НАУКОВЕ
ТОВАРИСТВО
ІМ. ШЕВЧЕНКА

Ярослав Падох

Суди і судовий процес старої України



MEMOIRS OF THE SHEVCHENKO SCIENTIFIC SOCIETY
MEMOIRES DE LA SOCIÉTÉ SCIENTIFIQUE ŠEVČENKO
MITTEILUNGEN DER SCHEWTSCHENKO GESELLSCHAFT
DER WISSENSCHAFTEN

Vol. 209
Historical-Philosophical Section
Law Series 5

YAROSLAV PADOCH

COURTS AND LEGAL PROCEDURE OF OLD UKRAINE

AN OUTLINE OF THE HISTORY

CONCLUDING REMARKS: *BOHDAN T. CIUCIURA*

NEW YORK — PARIS — SYDNEY — TORONTO — LVIV
1990

ЗАПИСКИ НАУКОВОГО ТОВАРИСТВА ІМ. ШЕВЧЕНКА

Том 209

Історично-Філософічна Секція
Правнича Комісія ч. 5

ЯРОСЛАВ ПАДОХ

СУДИ Й СУДОВИЙ ПРОЦЕС СТАРОЇ УКРАЇНИ

НАРИС ІСТОРІЇ

ПІСЛЯСЛОВО: *БОГДАН Т. ЦЮЦЮРА*

НЬЮ-ЙОРК — ПАРИЖ — СИДНЕЙ — ТОРОНТО — ЛЬВІВ
1990

Мистецьке оформлення обкладинки — Святослав Гординський

ISBN: 0-88054-164-4

Printed in the USA by Computoprint Corporation
35 Harding Ave., Clifton, N.J. 07011

Щораз рідшим "синім птицям",
студентам і дослідникам
давнього українського права,
присвячую цю працю.

Автор

ПЕРЕДМОВА

В основу цієї праці лягли виклади автора в Українському Вільному Університеті: принагідні у Празі (1941-44 рр.), систематичні в Мюнхені (1946-49 рр.), а після дальшої еміґрації за океан — нечасті, гостинні.

Основні студії предмету, розпочаті в пізних тридцятих роках у Львові під час готування докторської дисертації про ґрунтовий процес Гетьманщини, продовжувалися в період війни у Празі, а в перші післявоєнні роки — у Мюнхені на катедрі історії українського права УВУ. У скупі часи заокеанської еміґрації продовжувати такі студії не було можливости, і в цьому криється головний недолік цього видання: неповна і застаріла бібліографія, про що треба перестерегти його читачів. А втім, цей недолік либонь не дуже болючий, бо післявоєнні студії історії українського права є більш ніж скромні. Складаючи бібліографію, звернено увагу передовсім на потреби студентів у готуванні семінарських праць, отже й на наявність видань.

Повна історія українського давнього права ще досі не написана, хоч були для цього відповідні джерела й люди. Всі три центри української науки у Львові, Празі й Києві, не зважаючи на важкі умови, мали змогу закріпити цю чи не наймолодшу й недостатньо досліджену ділянку української науки зложенням, індивідуально чи збірними заходами, коли не повної історії предмету, то бодай завершеного підручника.

Скромні умови для цього, здавалося, виникнули після війни на мюнхенському ґрунті. Щасливою долею ведені, зібралися там навколо УВУ три члени славетної і вельми заслуженої для обговорюваної ділянки нашої науки "Комісії для виучування західньоруського й українського права" київської Всеукраїнської Академії Наук, а саме професори Лев Окіншевич, Василь Гришко й Олександер Юрченко, які разом з автором цієї праці й історикам українського права професорами Миколою Чубатим у ЗСА й Ан-

дрієм Яковлевим, колишнім ректором УВУ, утворили катедру історії українського права в УВУ, найповнішу за всю її історію. Її керівником став професор і декан Л. Окіншевич, найкращий історик українського державного права й колишній секретар згаданої Комісії УВАН.

Оскільки проф. Окіншевич став викладати давнє українське державне право, проф. Гришко — приватне, а проф. Юрченко — чинне право на Україні, на долю автора припали виклади карного права та судового устрою й процесу. Тривалим здобутком цих викладів залишилися: "Лекції з історії українського права. Право державне. Доба станового суспільства" (1947, 2-ге видання 1954) проф. Л. Окіншевича; "Чинне право в Україні" у двох частинах (1948 і 1953) проф. О. Юрченка; "Міські суди на Україні" (1948), "Давнє українське судове право. Конспект викладів" (1949) та "Нарис історії українського карного права" (1951) автора цієї праці. Цими виданнями студенти УВУ користуються й досі. Великою допомогою їм є також 40-сторінкова збірка статтей, поміщених у II томі статтейної "Енциклопедії українознавства" у двох томах п.н. "Право" (стор. 630-670) з 1949 р. Дивним чином ця скромна збірка є досі єдиним майже повним оглядом історії українського права! Авторами є професори УВУ Окіншевич, Яковлів, Стахів, Гришко, Старосольський і Падох. Додати б ще, що не втратив своєї вартости й актуальности для студентів права УВУ "Огляд історії українського права. По записках викладів проф. д-ра М. Чубатого", що появився заходами студентів Тайного Університету в 1921/22 р. у Львові і був двічі передрукований УВУ.

Близько 40 років чекає на друк ця скромна праця. Надії на сприятливіші умови, які дали б змогу її доповнити й виправити, не здійснилися. Підвели також сподівання, що мюнхенський чи будь-який інший центр зможе взятися за здійснення того, що не повелося давнім науковим осередкам української науки, а саме подбати про повний академічний курс історії нашого давнього права. А власне право, зокрема державне, більш, ніж інші ділянки творчости народу, свідчить про його *державне* минуле.

Тому, хоч з важким серцем, приходиться віддавати до друку цю дуже недосконалу працю, щоб вона допомагала студентам вивчати рідне право й щоб, дожидаючи кращих часів, не пропала. До того невідомо, чи й коли появиться краща за неї.

Автор

Частина перша

НАРИС ІСТОРІЇ СУДОВОГО УСТРОЮ

Предметом цієї праці є історія українського судівництва.

Під назвою *судівництво* розуміємо *судовий устрій,* тобто організацію судів, та *судочинство*, тобто порядок, за яким переводиться судові дії (процес), спрямовані на встановлення прав осіб, їх охорону й здійснення. Тому історія українського судівництва охоплює дві частини: історію українських судів та історію українського судочинства або процесу.

З'ясовуючи історію українських судів та судового процесу, можна триматися порядку хронологічного або систематичного. Перший спирається на поділі історії українського права на окремі доби, які відповідають періодам державности або недержавности українського народу, в межах яких з'ясована історія українського судівництва, а другий порядок подає постання й розвиток норм судового права систематично, не відділюючи його за добами. Тому що судівництво в більшій мірі, ніж інші ділянки права, залежне від державної влади, цей виклад буде придержуватися хронологічної методи і йтиме за окремими періодами, які прийняла українська історіографія.

Пригадаймо ці *доби* історії України й водночас її права: 1. Княжа доба, тобто доба України-Руси (X-XIV ст.); 2. Литовсько-руська доба, тобто доба Великого Князівства Литовського (XIV-XVI ст.); 3. Польська доба, тобто доба під польською займанщиною (1569-1648); 4. Доба Гетьманщини, тобто гетьманської України (1648-1781), 5. Австрійсько-російська доба, тобто доба під займанщиною Австрії й Росії (з другої половини XVIII ст. до 1917-1918 рр.), 6. Доба відновленої української держави (1917-1920 рр.) та 7. Сучасна доба під поновною російською окупацією, так звана Українська Радянська Соціялістична Республіка з частинами

української території під польською, румунською і чеською окупаціями.

У цій праці буде з'ясована історія судів і судового процесу стародавньої України, яка закінчується упадком України-Гетьманщини.

І. КНЯЖА ДОБА

Судівництво княжої доби поділяється на А) світське і Б) *духовне*. Світські суди охоплювали суди а) *публічні* і б) *приватні* (домініяльні). Судами публічними були суди: 1. *княжий,* 2. *вічовий* і 3. *громадський.*

А) СУДИ СВІТСЬКІ

1. *Княжий суд* чинив сам *князь,* як зверхній суддя краю, або його *урядовці.* Судова влада належала до основних прероґатив княжого уряду, а обов'язок судити громадян вважався головним обов'язком володаря. Щойно згодом, з постанням конституційних державних устроїв, стався перелім, який привів до поділу державної суверенної влади на законодатну, адміністраційну й судову. Князя часто заступали княжі урядовці, які судили з його уповноважнення і в його імені. Самостійної судової компетенції вони не мали. Найважливішим судовим урядовцем князя був судовий *тивун,* або тіун, який, мабуть, був ідентичний з *вирником,* якого в пізніших віках не стрічаємо. Вирник заступав князя в найважливіших карних справах, передовсім за вбивство, за яке накладалася публічна кара *вири.* Він накладав цю кару на винуватців і стягав її до княжого скарбу. Побіч вирника визначався *метальник,* мабуть ідентичний з *мечником,* який допомагав вирникові або й самостійно переводив судові розправи та видавав вироки, але тільки в менших справах, де карою була "продажа". Дехто уважає метальника судовим писарем або урядовцем, який переводив божі суди. Крім цих двох урядовців, наділених судовою владою, були ще інші урядовці, позбавлені права юрисдикції, які були допоміжними й виконавчими органами суду, а саме *ябетники,* детські, отроки і писці.

Судові розправи відбувалися у столиці краю в резиденції князя ("княж-двір"), або в різних місцевостях держави, де зупинявся князь,

об'їжджаючи землю. З доручення князя об'їздили край також його урядовці, які чинили суди, стягаючи при тому судові кари і оплати до княжої скарбниці.

Крім цих *столичних* і *об'їздових* судів, на провінції були ще *постійні* княжі суди, а саме *суди посадників, (тобто княжих намісників котрі, подібно як і князь, мали побіч адміністраційної також судову владу. Судова влада посадника простягалася на цілу йому підчинену округу і охоплювала всі справи за виїмком торговельних, які розглядав суд тисяцького.* Отож з уваги на *особу* судді, суди поділялися на суди князя і суди княжих урядовців. З уваги на *місце*, де відбувалися суди, їх можна поділити на столичні, об'їздові і суди посадників. Врешті з уваги на *постійність* суди поділялися на постійні (столичні і посадників) і непостійні (об'їздові). За переведення розправи суд стягав оплати. Частину оплат одержували судді і урядовці, а решта йшла до княжої скарбниці, куди вплачувано також публічні грошеві кари: виру і продаж та конфісковане майно при карі потока й розграблення.

Княжим судам підлягало все населення краю з деякими винятками, як щодо осіб ("церковні люди"), так і щодо справ (віри, моралі, подружжя і т.ін.), які були в межах церковної юрисдикції.

2. *Вічовий суд* вирішував раніше всякі справи політичні, кримінальні і цивільні, а згодом став обмежуватися до справ, що мали загальне, особливо важне значення. Перед вічовим судом розглядалися справи проти князів і членів їх родин та проти посадників і інших державних урядовців. З часом вічовий суд перестав діяти, а в деяких землях його заборонено. Вічовий суд проводить князь, коли він скликував віче, або вибрана вічем окрема особа.

3. *Громадський суд,* або суд народний, діяв з найдавніших часів, спершу, як єдиний судовий орган, згодом побіч державних княжих судів. Основним видом цього суду був *вервний суд,* себто суд у межах судової громади — верви. У склад цього суду входили визначні громадяни, звані судними мужами, старцями або добрими людьми, та вибраний голова — вервний староста. Ці суди розглядали всякі справи — цивільні й карні; вони також брали участь у проведенні вступного слідства, передовсім при вбивстві, що сталося на території громади, або крадежу, коли сліди злочину вели до громади. В добу поширення мережі княжих судів компетенція громадських судів обмежувалася або й зовсім припинялася там, де діяв княжий суд. Розмежування компетенції між громадським і княжим судами не було. Є підстави думати, що верви часто здобували у князя право на судову верву автономію за постійну

грошеву оплату, яка мала винагородити князеві втрачені судові кари і оплати. Можливо, що від громадських судів можна було відкликатися до суду княжого, але певности щодо цього немає. Однак сторони могли погодитися, щоб віддати спір на вирішення державного суду.

Б) СУДИ ПРИВАТНІ

Приватні суди, тобто суди панські, або домініяльні, справували пани у відношенні до підчиненого їм населення, а саме своїх невільників, хлопів і роб і почасти — до часово поневолених — закупів. В історичні часи появляються деякі обмеження колись необмеженої влади приватного судівництва, а передовсім відносно закупів, яких право хоронить перед самоволею панів і дозволяє їм відкликатися від вироку пана до княжого суду. Зчасом це стосовано також у справі вбивства невільника без оправданої причини ("без вини убиен"). Пам'ятники княжої доби не дають твердої основи думати, що в той час домініяльна влада землевласника простягалася також на свобідне населення. До приватного судівництва можна зачислати також судову владу батька над його дітьми.

В) СУДИ ДУХОВНІ

Церковні суди існували в Україні-Руси ще до часу загального охрещення краю. Тоді вони мали характер необов'язуючий і їм підлягали лише християни. Після прийняття християнства київські князі визнали церковне судівництво і з того часу воно сталося обов'язковим. Церковні суди існували при єпископських урядах і були підчинені канонічній владі єпископа. Їх юрисдикція охоплювала: а) церковні особи і б) церковні справи.

а) *Церковними особами* вважалися біле й чорне духівництво, тобто священики й монахи, та всі ті особи, що були в якийсь спосіб зв'язані з церквою: родина священика, церковна прислуга, пікулуванці церкви, тобто особи, що користали з допомоги й опіки церкви, передовсім каліки, хворі, що лікувалися у церковних лічницях, та всі, що були виключені з меж свого суспільного середовища, наприклад ізгої, розстрижені черці, сини священиків, які "не вивчили грамоти" й самі не стали священиками, тощо. Церковні люди підлягали в усіх справах виключно юрисдикції церковного суду, за виїмком справи з нецерковними людьми, коли діяв "обчий суд", зложений з відпоручників князя і церкви.

б) Не лише церковні люди, але й все населення підлягало

церковній юрисдикції в т.зв. *церковних,* або *єпископських* справах. Це були зарівно карні справи (злочини проти віри, предмету культу, зневага церкви і посвячених місць, злочини проти подружжя і всякі аморальні та скандальні вчинки), як також справи цивільні (майнові поміж подругами, спадщинні й ін.). Головним джерелом як формального, так і матеріяльного права для церковних судів був Номоканон і сперті на ньому церковні устави князів.

ЛІТЕРАТУРА

Михайло Грушевський, Історія України-Руси, т. III, 2 вид., Львів, 1905;
Микола Чубатий, Огляд історії українського права, ч. 1, 3 вид., Мюнхен, 1947;
Ростислав Лащенко, Лекції по історії українського права, ч. 1, Прага, 1923;
М. Ф. Владимірский-Буданов, Обзорь истории русского права, 6 вид., Київ, 1909;
Олександер Лотоцький, Українські джерела церковного права, Варшава, 1931;
L. K. Goetz, Das Russische Recht (Руская Правда), тт. I-III, Штуттґарт, 1910-13;
Е. Голубінскій, Исторія русской церкви, т. 1, 2 вид., Москва, 1901.

II. ЛИТОВСЬКО-ПОЛЬСЬКА ДОБА

З уваги на те, що після втрати незалежности українські землі опинилися почасти в межах Польщі, а почасти у Великому Князівстві Литовському з різним державно-суспільним ладом і правом, судівництво цієї доби слід подати окремо для обох займанщин.

А. СУДИ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У СКЛАДІ ПОЛЬЩІ ще довго залишалися без змін, подібно як і адміністрація цих земель. Щойно під кінець XIV століття введено, і то поволі, уряд королівських намісників, старостів, в руках яких поєднано адміністраційну і судову владу. Хоч суд старостів звався *судом земським* (terrestris), він був більше зближений до пізніших судів городських, як до судів земських. Старостів було спочатку два: у Львові і Сяноці, а згодом більше. В цих судах, що відрізнялися від польських, ще довший час зберігалися впливи давнього українського права. Побіч цих судів продовжували діяти давні *суди громадські* і починали розвиватися окремі *суди міські* тих міських громад, що здобули привілей маґдербурзької самоуправи.

Основна зміна цього судового устрою прийшла зі зрівнянням у 1434 році українських земель з короною, тобто з корінною Польщею і з заведенням на них 1435 року нової адміністраційної і судової системи, спертої на польських взірцях. Судовий устрій спирається з того часу на тричленну систему станово-шляхетських судів: земських, городських і підкоморських.

Суди земські відділено від влади старости и введено виборний принцип. В адміністраційний склад суду входили суддя, підсудок, писар і коморники. Розправи вів суддя при співучасті асесорів. Кожна земля мала один земський суд. Ґаличина була поділена на чотири землі: львівську, галицьку, перемиську й сяніцьку, які творили т. зв. Руське воєвідство. Крім нього на західно-українських землях були ще воєвідства подільське і згодом бельзьке. Холмщина хоч номінально належала до Руського воєвідства, була відокре-

млена й одержала назву землі. Земські суди розглядали цивільні справи шляхти.

Суди городські (по-польськи ґродські) розглядали важливіші карні справи під проводом старости даного городу. Подібно як при земських судах, компетенція судів городських була територіяльною з тим, що в них розглядали справи як шляхти, так і нешляхетського населення. Спочатку було багато городських округ і судів. З XVI століття кожна земля мала лише одне судове староство городське і один городський суд.

Суди підкоморські були також шляхетськими судами, по одному в кожній землі. Вони обмежувалися до розгляду межових, тобто граничних, спорів.

Вищими, апеляційними установами були *вічові суди* загалу шляхти воєвідства, які збиралися тричі на рік під проводом воєводи. З XV століття апеляції йшли до короля і з того часу вічові суди почали занепадати.

Поза цією системою державно-шляхетських судів існували ще суди міські і сільські, приватні (домініяльні) й духовні.

Міські суди це здебільшого твори німецького міського права, часто званого, правом маґдебурзьким, і його практики. Це право було сильно здеформоване і обмежене під впливом польської шляхетчини. Вони мали розглядати усі справи на терені міста, як перша інстанція, або як інстанція друга, для розгляду відкликів від сільських судів.

Маґдебурзьке право, устрій і судівництво, мають подивугідну 500-річну історію в Україні, про що буде ще мова згодом. В цьому місці згадаймо ще тільки, що зі західно-українських міст йшли апеляції до суду матірного, так званого старшого міста, Львова, а звідти до комісарського суду в Кракові. З часом апеляції від міських судів переходять до королівського суду. Вищий міський суд мало також місто Сянік.

Сільські суди поділялися на суди німецького, українського і волоського права, залежно від того, на якому праві ці села були основані. Суди сіл, основаних на давньому українському праві, були подібні до громадських судів попередньої доби. Їх склад був колеґіяльний зі сільським отаманом на чолі. Ці суди розглядали справи цивільні і менші карні місцевого населення. Зокрема займалися розшуками злочинців.

Домініяльні суди відбувалися у межах панських маєтків. Ними керував пан або визначена ним особа. В склад суду входили також представники села. Суд розглядав справи першої або другої інстан-

ції, які приходили до нього шляхом відклику від вироків сільського суду.

Духовні суди, що продовжували діяти з попередньої доби, замикають систему тодішніх судів на українських землях під Польщею.

Б. СУДИ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У ВЕЛИКОМУ КНЯЗІВСТВІ ЛИТОВСЬКОМУ перейшли чотири періоди існування, межами яких є роки 1386, 1566 і 1569.

До 1386 року на українських землях під Литвою панувало дальше місцеве давнє право і з малими змінами збереглися давні судові установи. У князівствах, які задержали своїх давніх князів, зверхнім суддею був удільний князь, а в землях, що підпали під безпосередню владу великого князя, судова влада була в його руках, яку він виконував сам або через свого намісника. Знані нам з попередньої доби суди княжих посадників, церковні і громадські суди доповнюють образ судової системи того періоду. Новизною є лише суд великого князя над підлеглими йому князями.

Другий період (1386-1566). Цей стан змінився під кінець XIV століття. Великий князь ліквідує одне удільне князівство за одним, а *Кревська унія 1386 року* відчиняє ворота Великому Князірству Литовському для впливів західно-европейських і польських, в цім також на українських землях. Судоустрій зазнає помітних змін, хоч у ньому ще заховалося чимало староукраїнського змісту. Судова система цього періоду охоплює такі суди: 1) державні, 2) міські, 3) громадські, 4) домініяльні і 5) духовні.

1. ДЕРЖАВНІ СУДИ

Державні суди знаходилися в руках великого князя і його урядовців. Адміністраційна влада була повязана з устроєм і владою судовою. Ці суди поділялися на суди а) *провінційні* і б) *центральні.*

а) *Провінційні суди*

Провінційними судами були спочатку суди *великокняжих намісників,* посаджених на замках і господарських маєтках, а згодом суди *старостинські* і *воєводські* та суди *великокняжих державців,* які крім заряду маєтку сповняли ще публічно-адміністраційні функції старостів. Їм підлягали бояри, а то й князі адміністраційних округ, які звичайно сходилися з межами повіту, а крім того міщани неукріплених міст з маґдебурзькою самоуправою. Дуже багато бояр і князів, ,які згодом перемінилися в шляхту, вийшли з-під провінційної юрисдикції і стали підлягати безпосередньо центральним судам. Також чимало справ перейшло, обов'язково або фа-

культативно до центральних судів. Ці суди були *одноособові*. Їх очолювали воєводи, старости або державці самі, або їх заступники, звані намісниками чи маршалками. Ці суди розглядали справи вільного населення, що підлягало приватно-правній владі Великого князя як землевласника. Від 1529 року ці останні провадили розправи в товаристві ще двох шляхтичів. Судові сесії відбувалися чотири рази на рік і тривали чотири тижні. Канцелярія суду урядувала постійно. Литовський статут з 1529 року ввів різницю між судами воєводів, старостів і державців. Вироки тих останніх підлягали судові воєводи. В 1542 році визнано *воєводські суди судами вищої інстанції* також для розгляду вироків судів старостів. Відклики від тих судів могли йти ще до *сеймових судів* даної землі.

б) *Центральні суди*

Центральні судові установи складалися зі судів: 1) господарського, 2) комісарського, 3) асесорського, 4) маршалківського і 5) суду панів-ради.

1. *Господарський суд* — це був безпосередній суд господаря, тобто великого князя, який за засадами попередньої доби вважався найвищим суддею краю, від якого походила усяка судова влада. Він проводив розправу і вирішував справу сам, хоч звичайно на суді були присутні його урядовці або пани-рада, князі і бояри, але тільки з дорадчим голосом. Цей суд розглядав усі справи осіб, що безпосередньо підлягали великому князеві, та чимало важливих справ, передовсім політичних, зв'язаних з державними фінансами, питаннями шляхетської чести тощо. А втім, великий князь міг взяти під свій розгляд усякі інші справи, а також розглядав апеляції і отзови (скарги на суддів) на вироки нижчих судів. За староруськими традиціями цей суд відбувався там, де перебував великий князь. З часу II Литовського статуту коло безпосередньо підвладних господареві осіб дуже зменшилося. Господар розглядав справи особисто. але він міг також доручити їх визначеним особам, комісарам або асесорам, від яких і пішли назви цих великокняжих судів. Якщо в господарському суді не брав участи сам великий князь, від його вироку можна було відкликатися до великого князя, який міг вирок затвердити, змінити або й скасувати.

2. *Комісарський суд,* знаний з XV століття складався з великокняжих комісарів і не був постійною установою. Комісарні були іменувані для кожного процесу окремо. Здебільшого комісарський суд розглядав справи ґрунтово-межові, які слід було досліджувати на місці. Від 1566 року цей суд розглядав лише справи про межі між маєтками велико-княжими і шляхетськими та

про викуп застави господарських маєтків. Відклик від вироків цього суду йшов до господаря.

3. *Асесорський суд* від XVI століття постійно заступав господаря у його судових обов'язках. Він діяв лише в місці побуту великого князя і під його наглядом. Цей суд часто передавав справу до особистого вирішення великого князя або звертався до нього за поученням. Вирок, виданий з "науки господаря", був остаточний. Від інших вироків можна було відкликатися до господарського суду. Цей суд діяв колеґіяльно. Він складався з трьох або більше асесорів, призначених великим князем звичайно з-поміж панів-ради.

4. *Маршалківський суд* також мав завдання заступати великого князя як головного суддю держави. Цей суд був звичайно одноособовим, рідше колеґіяльним. Суддями були один або більше маршалків, номінованих великим князем. Маршалківський суд різнився від асесорського ще й тим, що діяв також під час відсутности господаря у місці суду, а навіть у краю. На його вирок можна було внести апеляцію до великого князя, хіба що вирок спирався на його поучення.

5. *Суд панів-ради* існував недовго, з другої половини XV століття до появи II Литовського Статуту, який вже цього суду не знав. Він заступав великих князів передовсім під час їхньої частої відсутности в краю. Був це суд колеґіяльний. У ньому засідали присутні на великокняжому дворі члени великої княжої ради. Він збирався спочатку один раз, а потім двічі на рік на т.зв. рокових або судових сеймах. Пани неохоче брали участь у цих з'їздах і тому суд так і не розвинувся. Суд панів-ради розглядав усі справи, що надходили на розгляд Великого князя, зокрема скарги на старостів і воєводів. Допоміжним персоналом судів цієї доби без особистої юрисдикції були здебільшого староукраїнські урядовці: *дітські, виžжі, ув'язи, писарі* і *дяки*. Цей суд, як згадано, існував недовго й не здобув більшого впливу на судову систему Великого Литовського Князівства.

2. МІСЬКІ СУДИ

Міські суди як автономні установи існували лише в таких містах, які одержали привілей т.зв. маґдебурзького права. Побіч міської ради, як адміністраційної установи, в цих містах існувала *лава присяжних,* як судовий орган міської автономії й самоуправи. Міські органи в українських містах були організовані різно, дуже часто в спосіб, суперечний з основами маґдебурзького права. Виною в

цьому була перевага шляхетської верстви в державній адміністрації і різний зміст привілейних грамот. Здебільшого лавничий суд складався з 12 або менше суддів-лавників, вибираних з-поміж місцевих міщан. Зверхником лави був війт, якого заступав т.зв. лентвійт. Цей суд розглядав усі справи міщан, крім найважливіших карних, які розглядали мішані державно-міщанські суди. В деяких містах, в яких діяли окремі *національні юрисдикції* — вірменська, жидівська і українська (Кам'янець), існували окремі суди для поодиноких національностей. Значніші відхилення від загальної міської судової системи виявляли *жидівські суди,* які виникли коло XVI століття. В їх склад входили "старші" жидівської громади, або кагалу, та рабін, як знавець жидівського права. Апеляції з міських судів йшли до судів деяких більших міст (Вільно, Берестя, Троки), які були в деякій мірі так званими матірними містами маґдебурзької системи. Подібний судоустрій мали села, будовані на німецькому праві, але далеко не всі. Міщани неупривілейованих міст підпадали під загальну юрисдикцію судів старостів.

3. ГРОМАДСЬКІ СУДИ

Громадські суди, звані *судами копними,* були інституціями давнього звичаєвого права, початки яких сягають доісторичних часів. Вони відповідають *вервним судам* Київської доби. Копні суди були неперіодичними зборами громадян ширших судових округ, званих "околицею", які приходили на суд купою або копою, звідки й пішла назва тих судів. Копу збирав той, "кому шкода стане", або в його заступстві сільська старшина чи власник маєтку. Інколи скликав копу осуджений, щоб домагатися регабілітації. Копа, як залишок прадавньої безстанової громадської організації, зберегла свій безстановий характер. У ній брали участь, як судді і підсудні, всі стани, від хлопів-кріпаків до шляхти і представників уряду. Копне судочинство звичайно починалося слідчою "гарячою копою", а на місці злочину, розглядалося "головнішою копою" і закінчувалося "остаточною (генеральною, завитою присяжною) копою". Останні процесові дії відбувалися на постійних стародавніх судових місцях, "коповищах". Речева компетенція копних судів була широка, хоч і не охоплювала важніших публічних злочинів. Від вироків копного суду йшов відклик до суду городського, якому копа часом сама передавала трудніші справи до вирішення. Копне судівництво було визнане І Литовським статутом і так було втягнене в систему державного судівництва. III Литовський статут навіть намагався визнати його загальним. Але новий суспільно-політичний лад,

закріпачуючи селянство, не сприяв цим загальним, звичаєвим, громадським судам і вони поволі заникли. Залишки цих судів збереглися до XVIII століття.

Побіч звичаєвого суду сільське населення підпадало ще під інші судові юрисдикції, залежно від його суспільного походження і від того, хто був власником землі, на якому воно жило. Селяни, що жили на великокняжих ґрунтах, були підсудні державним судам, тобто *судам старостів.* До другої половини XV століття тим судам були підсудні також усі свобідні селяни і з-поза королівщини. Мешканці сіл з маґдебурзькою самоуправою судилися в *лавничих судах,* а всі інші селяни були піддані домініяльному судівництву землевласника.

4. ДОМІНІЯЛЬНІ СУДИ

Домініяльні суди, себто суди приватних землевласників над поселеними на території їх дібр селянами охоплювали спершу лише несвобідне, або півсвобідне ("люди в пенязіх", "закупи") населення. Згодом, під впливом поширення у Великому Князівстві Литовському західньоевропейських зразків февдального суспільно-політичного устрою, право панського (доміняльного) суду поширено також на ціле свобідне селянство, й судова влада ввійшла у кодекс привілеїв панських територіяльних імунітетів. Ще лише декілька важчих злочинів, як розбій, підпал, наїзд, належали до компетенції державних судів. III Литовський статут остаточно заборонив державній владі взагалі вмішуватися в панське судівництво.

Домініяльне судівництво проходило звичайно в двох інстанціях. Спочатку справи розглядали сільські *суди отаманів,* мабуть у присутності представників громади ("добрих людей"), а згодом справа могла перейти до остаточного суду пана. Але пан міг кожну справу розглянути особисто від самого початку. Сільські суди існували також у королівщинах. Відклики від них йшли до суду королівського державця, а звідти до королівського суду.

5. ДУХОВНІ СУДИ

Духовні суди, тобто суди єпископів та їх крилосів, зберегли в загальному попередню організацію і компетенцію, як особову так і речеву. Але з приводу не завжди поправної конкуренції загальних судів та неприхильного відношення державної влади, круг діяльности цих судів і силу їх вироків помітно обмежено. Крім людей

духовного стану, в справах, зв'язаних з їх церковним урядом, та загалу населення, у деяких "духовних" справах, як важність і неважність шлюбу, розвід і т,д., духовний суд розглядав ще всі справи своєї служби і селян, які жили в церковних добрах. Тут він прибирав характер домініяльного суду.

Третій період (1566-1569)

У третій період свого існування вступила судова система Великого Князівства Литовського з появою II Литовського статуту 1566 року.

До реформи судівництва привели головним чином судові привілеї маґнатів, на основі яких вони були вийняті з-під загальної юрисдикції й піддані судівництву Великого князя. Це дуже дошкулювало загалові шляхти, бо процеси переносипися з повітів до далекої столиці, що до того спричинило ще перетяження центральних судів і довгу й коштовну судову волокиту. Ухвалами більського (1564 р.) і віленського (1565) сеймів заведено в 1566 році новий судоустрій спертий на взірцях Корони, а саме суди земські, замкові і підкоморські, які вже раніше введено на західньоукраїнських землях. Усі ці суди зберегли і на Литві свій станово-шляхетський характер. Центральні суди залишилися незмінні, з тим, що скасовано суд панів-ради.

1. *Суди земські* заведено у всіх повітах. Вони складалися з судді, підсудка і писаря, номінованих Великим князем з-поміж чотирьох кандидатів, намічених шляхтою повіту осілої місцевої шляхти. Земські суди збиралися тричі на рік і судили шляхетський загал у всіх цивільних справах та менших карних.

2. *Замкові суди,* звані також *городськими,* мали характер судів карних. Бупи це одноособові суди старостів, у воєводствах — воєводів, які дещо різнилися від раніших старостинських судів. Розправу вів сам староста, зглядно воєвода, або його намісник підстароста, якого призначував з-поміж місцевої шляхти подібно, як городського суддю і писаря. Суддя не вирішував спорів, він лише дбав про збереження правних норм у ході розправи. Цей суд розглядав справи шляхти, міщан, а навіть селян на щомісячних "городських рочках". Коли староста не засідав у суді, проти вироку його заступника можна було відкликатися до старости. Поза цим випадком апеляції йшли до центральних судів.

3. *Підкоморський суд* був одноособовим судом, завданням якого був розгляд межових спорів. Ці суди заведено у кожному

повіті. Підкоморія, одного на повіт, назначував Великий князь, а він для допомоги й заступства добирав собі з-поміж місцевої шляхти одного або двох коморників.

Четвертий період з 1569 р. Луцький Трибунал. Козацьке судівництво.

Четвертий період історії судівництва на українських землях, що увійшли в Велике Князівство Литовське, зв'язаний з Люблинською Унією 1569 р., після якої тільки невелика українська територія залишилася у ВКЛ, а саме Берестейське воєводство, яке зберегло майже незмінений попередній судовий устрій. На землях, приєднаних безпосередньо до Корони (усіх 8 воєводств та Холмська земля) поширено загальнопольську судову організацію з судами земськими, городськими і підкоморськими. Для трьох воєводств — Волинського, Брацлавського і Київського, у яких залишено в силі Литовський статут і українську урядову мову, за вищу судову апеляцію був у 1579-1589 рр. окремий трибунал з осідком у Луцьку. Цей *Луцький трибунал* складався з депутатів з Волині, Київщини і Брацлавщини. Після скасування цього "руського" трибуналу названі воєводства підчинено загальному Люблинському трибуналові.

Помітним явищем цього часу є виникнення автономного станового *козацького судівництва*, яке чинив гетьман над підлеглими йому козаками. Це судівництво здобуло під кінець XVI століття (королівська грамота 1582 р.) урядове визнання.

Зі змін, що їх заведено в судах Великого Князівства Литовського найзамітнішими були перебудова центральних судів на колеґіальні установи та заснування *Головного трибуналу Великого Князівства,* що сталося 1581 року. Він складався з 46 суддів, вибраних шляхтою щорічно по два від кожного повіту на т.зв. *трибунальських соймиках.* Ці шляхетські депутати вибирали маршалка, який був головою трибуналу. Крім світських депутатів до Трибуналу належали також депутати духовні, обирані духовною владою. Вони засідали поруч світських суддів лише у справах, в яких стороною була духовна особа. Трибунал урядував у Вільні, Троках, Новгородку і Мінську, а часом і в інших містах. Трибунал був тільки апеляційним судом і розглядав апеляції від вироків земських городських і підкоморських судів. У першій інстанції трибунал розглядав лише урядничі справи проти судових урядовців. У *1792 році* замінено суди земські, городські й підкоморські *судами земянськими,* а 1791 переведено реорганізацію міських судів і їх підчинено *асесорському судові* як судові апеляційному.

ЛІТЕРАТУРА

Михайло Грушевський, Історія України-Руси, т. V, Львів, 1905;
Микола Чубатий; Огляд історії українського права, ч. II, 3 вид., Мюнхен; 1947.
Олексадер Лотоцький, Українські джерела церковного права, Варшава, 1931;
Stanisław Kutrzeba, Historia ustroju Polski w zarysie, t. 2, Litwa, 2 вид., Львів-Варшава, 1921;
Андрій Яковлів, Впливи старочеського права на право Українсько-литовської доби XV-XVI в., Прага, Український Вільний Університет, 1920.

III. ДОБА ГЕТЬМАНЩИНИ

З відновленням української держави в 1648 році у багатьох українських землях заведено новий державний устрій, що стосувався також судоустрою. Основу давнього судового ладу — тричленну сітку шляхетських судів, земських, городських і підкоморських — замінено сіткою *козацьких судів:* сільських (отаманів), сотенних, полкових і генеральних. Побіч цієї основної державної (зі застереженням щодо сільського суду) судової системи збереглися, зазнавши значних змін, окремі *суди міські, громадські, духовні,* а навіть частинно *доменіяльні.* Деякі *особливі* суди завершують новий судовий устрій України. Цей устрій зазнавав декілька разів змін чи то в наслідок внутрішних реформ центрального гетьманського уряду, чи підо впливом російського натиску, але ці нововведення не змінили загального образу судової організації Гетьманщини. Слабою стороною цього устрою було поєднання влади виконавчої і судової в одних руках козацької урядової старшини та значна кількість апеляційних інституцій, що приводило до довгої судової волокити.

Ця судова система проіснувала до 1760-63 рр., тобто до великої судової реформи гетьмана Розумовського, з якої починається друга доба в історії судів Гетьманщини. Вона повернула до давніх взірців з-перед 1648 року, замінивши козацькі суди за взорами Литовського Статуту т.зв. *судами статутовими,* тобто земськими, городськими і підкоморськими з Генеральним Військовим Судом на чолі, за взором Головного Трибуналу Великого Князівства Литовського. Цей устрій проіснував без змін усього 20 років; у 1783 році він був замінений російським урядом установами, спертими на загальноросійських зразках. Відновлений 1796 року, він ще існував деякий час, зазнавши помітних змін. Останні рештки козацької судової системи були скасовані щойно в 40-их роках XIX століття враз із обов'язуючою силою тих кодексів права, що діяли впродовж віків в

Україні, в тім і права маґдебурзького. Отже судоустрій цієї доби можна поділити на два періоди: А) Козацьких судів (1648-1760/63) і Б) так званих Статутових судів (1763-1783).

А. ПЕРІОД КОЗАЦЬКИХ СУДІВ

Його характеризують з одного боку динамізм великої державної революції, яка проявлялася також у розвитку нових форм судівництва, які виникли не законодавчим шляхом, але шляхом звичаю та більш чи менш оригінальної імпровізації й аналогії, а з другого —постійні зміни, вводжувані російською владою, дарма що для цього не було правної основи. Від років гетьманування І. Скоропадського (1709-1722) до ліквідації решти автономних прав Гетьманщини генералом Румянцевом (від 1764) йде постійна затяжна боротьба за українську форму і зміст судівництва України. Цю боротьбу найкраще ілюструють договори з Москвою, зокрема з років 1654, 1659, 1668, 1728, в яких постійно серед перших вимог є вимоги збереження давніх судових установ і судового права. Російські зміни здебільшого заторкували в першу чергу центральні судові установи, при обговоренні яких, буде про це ще мова. Крім російського впливу на суди цього періоду та їх практику, обумовлену зміною суспільно-політичних умов, держави мали ще деяке значення реформи, введені центральною владою Гетьманщини, передовсім за гетьманування Полуботка і Апостола, хоч вони здебільшого тільки формулювали і доглядали за виконуванням того, що шляхом стосування уже стало правом.

Давній період судів Гетьманщини, який умовно називаємо періодом Козацьких судів, охоплює суди не лише 1) козацькі, але й 2) міські, 3) сільські, 4) домініяльні, 5) духовні і 6) деякі особливі.

І. КОЗАЦЬКІ СУДИ

Ці суди можна поділити на суди а) провінційні і б) суди центральні.

а) *Суди провінційні.*

Провінційні суди складалися із сітки судів, що підлягали один одному: сільських отаманів, сотенних і полкових.

1. СІЛЬСЬКІ СУДИ ОТАМАНІВ вирішували менш важливі справи, цівільні і карні, місцевих і захожих козаків. Вони були колеґіяльні. Їм головував сільський отаман, а поруч нього засідало декілька представників козацтва. У мішаних спорах між козаками і селянами рішала станова приналежність пізваного. В таких справах

часто збирався міжстановий суд т. зв. *уряд зуполний,* в який входили, крім отамана і представників козацького товариства, також селянський зверхник — війт і представники громади. З уваги на частоту таких спільних колеґій, що їх породжувала спільність господарських інтересів козаків і селян, оба ці суди називали звичайно одною назвою — сільський суд. Важніші справи інколи передавали до вищих судів. Часто сільські суди самі передавали справи вищим судам сотенним, або зверталися до них по поучення, як поступити у справі. Нерідко сільські суди виконували доручення вищих судів, зокрема переводили вступне слідство тощо. Допоміжними органами сільських судів були сільські осавули. Відклики від суду отаманів йшли до сотенного суду.

2. СОТЕННІ СУДИ існували в містах, де був осідок адміністраційної округи — сотні. Вони були колеґіяльні і складалися зі сотника, городового отамана, писаря та інших членів сотенного уряду, а нерідко у важніших справах, також із представників знатного сотенного товариства. Інколи в засіданнях сотенного суду брали участь полковники та члени полкової, а то й генеральної старшини, які на цей час перебували в осідку сотні або були до нього делеґовані.

Згодом, коли козацька старшина опанувала міські суди, сотенні суди засідали разом з ратушними, а то й маґістратськими судами, творячи *мішаний козацько-міщанський суд.* У 1730 році гетьманський наказ привернув самостійність тих судів і сотенний суд засідав уже окремо, щонайменше не лучився з маґістратським судом. Сотенний суд розглядав усі справи цивільні і карні козацтва свого осідку та тих осіб зі своєї округи, які не підпадали під сільські суди. Тут передовсім попадала сільська старшина. У мішаних козацько-міщанських справах по 1730 р. сотенний суд засідав разом з місцевим судом міським, творячи т. зв. "Обополний уряд міський". У справах, вирішених сільськими судами, сотенний суд діяв, як апеляційна інстанція. А втім, сотенний суд користувався правом перебрати всякі справи від сільського суду. Нерідко сотенний суд передавав свої важніші справи до вирішення полковому судові, зокрема у випадку сумнівів і труднощей у вирішенні правних проблем, або просив про поучення. Від вироків сотенного суду апеляції йшли до полкового суду.

3. ПОЛКОВІ СУДИ діяли в осідках полкових округ як суди першої інстанції в цивільних і карних справах козацької старшини, сотенної і полкової та знатних значкових товаришів. Він діяв також як апеляційна інстанція для відкликів проти вироків у карних і

цивільних справах нижчих судів. Не перестерігаючи норм цієї компетенції, полкові суди нерідко розглядали всякі справи, внесені до нього сторонами, або передані іншими судами. Членами полкового суду були полковник як голова, полковий суддя та інші члени полкової старшини і представнийи значкових товаришів. У менш важливих справах участь полковника була необов'язкова і він часто заступався членами полкової старшини, передовсім обозним. У засіданнях полкових судів часто брали участь городовий отаман, сотник полкового міста і представники місцевого козацтва, духівництва й міщанства. У важливих справах у судових засіданнях брала участь вся полкова старшина. До 30-их років XVIII століття полкові суди часто засідали разом з місцевим міським судом, творячи з ним навіть *спільні, міжстанові установи*. У XVIII столітті значно обмежено компетенцію полкових судів у користь генерального суду, передовсім у справах, де грозила кара на горло і позбавлення чести.

Судові функції мала також канцелярія полкового уряду, зокрема у XVIII столітті. В *суді полкової канцелярії* постійно брав участь полковник, а поруч нього покликані ним члени полкової старшини, мабуть як дорадники. Можна думати, що власне в особистій присутности полковника була різниця між судом полковим і полкової канцелярії. В цей спосіб суд полкової канцелярії був немов би особистим судом полковника, як начального судді полкової округи. З XVIII століття цей суд розглядав апеляції на вироки полкових судів. Можна думати, що це діялося тоді, коли в розгляді справи і видачі вироку полковник не брав участи. Вироки полкових судів можна було оскаржити перед центральними судами. Відносно всіх місцевих козацьких судів треба завважити, що ближче 1648 року вони були одноособові і їх очолювали шефи адміністраційних і військових округ: сотники й полковники, або їх заступники. З часом суди ці прибрали характеру судів колеґіяльних. Суди ці переводили розправу в осідку сотні чи полку, лише рідко виїжджаючи на місце спору. Були визначені місця (судові ізби) та час урядування судів, хоч цього не завжди заховувано.

б. ЦЕНТРАЛЬНІ СУДОВІ УСТАНОВИ ГЕТЬМАНЩИНИ

Центральні суди установи Гетьманщини охоплюють: 1) Генеральний військовий суд, 2) Генеральну військову канцелярію, 3) суд гетьмана або гетьманського правління.

1. ГЕНЕРАЛЬНИЙ ВІЙСЬКОВИЙ СУД (ГВС) існував при геть-

манській резиденції. Спочатку він був найвищим судом краю, а згодом від нього можна було відкликатися до Генеральної військової канцелярії. Склад цього суду часто мінявся. На початках Гетьманської держави в нього входив генеральний суддя і генеральний писар. Потім він стався колеґіяльним, прийнявши до свого складу ще другого генерального суддю і інших членів генеральної старшини та членів знатного товариства. Нерідко у складі ГВС знаходимо полковників, а то й сотників та членів їх старшини. Це траплялося переважно при виїзних сесіях ГВС.

Інколи в засіданнях цього суду брали участь представники міської самоуправи. Гетьман Полуботок ввів у ГВС, за взором литовського права, чотирьох асесорів, але це нововведення швидко було скасовано.

Великих змін зазнав ГВС у 1728 році в наслідок натиску російського уряду. За ціну скасування Малоросійської колеґії, що виконувала у відношенні до ГВС функції апеляційної інстанції, зреформовано ГВС в той спосіб, що введено в нього трьох росіян та трьох українців, а гетьман став президентом суду. Такий стан існував до 1750 року. ГВС діяв як суд першої інстанції у різних справах членів генеральної старшини, полковників, бунчукових товаришів та гетьманських "протекціоністів", що були вилучені з-під юрисдикції інших судів і взяті під безпосередню протекцію гетьмана. Крім того він був апеляційною інстанцією для відкликів від вироків нижчих судів, зокрема тих маґістратських судів, що були вилучені з-під юрисдикції полкових судів.

Особливою ділянкою діяльности ГВС був *розгляд ґрунтових і межових спорів,* при помочі *комісарів,* тобто межових судів, висиланих на місце спору, де вони їх вирішували, або, прослідивши справу, передавали її до вирішення ГВС. Межових суддів визначував ГВС або й сам гетьман з-поміж членів козацької, генеральної, полкової або й сотенної старшини. Інколи межових суддів призначали полковники, бо й в полкових судах, хоч рідше, поводилися ґрунтові процеси. Межових суддів нижчих судів називали звичайно *межовщиками,* зберігаючи назву комісара для межових суддів генеральних установ. На рішення комісарів можна було внести апеляцію до того суду, частинами якого вони були. Під впливом російських членів ГВС був примушений припинити посилання комісарів на спірний ґрунт і став за російським взірцем сам розглядати ґрунтові справи на основі плянів. Після вибуття росіян з ГВС (1850) віджила давня практика з висилкою межових суддів на місце спору.

2. ГЕНЕРАЛЬНА ВІЙСЬКОВА КАНЦЕЛЯРІЯ (ГВК) не мала до XVIII століття ніяких судових прероґатив. Вона тільки полагоджувала канцелярійні справи ГВС. Нею відав генеральний писар та інші члени генеральної старшини, призначені гетьманом. З XVIII століття ГВК збільшила і так завелику кількість апеляційних інституцій Гетьманщини, ставши розглядати апеляції від вироків ГВС, подібно як полкова канцелярія розглядала вироки полкового суду. Але не всі, а передовсім у карних і політичних справах. У цивільних справах вироки ГВС були звичайно дефінітивні. В суді ГВК брав особисту часть гетьман і призначені ним члени виключно генеральної старшини. Найчастіше були це генеральний обозний і генеральні осавули. Існує погляд, що ГВК була виключною найвищою судовою установою Гетьманщини, в межах якої вміщався ГВС, що діяв тільки з доручення ГВК і мав компетенцію не постійного, але доривочного суду. ГВК могла доручити розгляд справи колеґії, що складалася з осіб з-поза кола генеральної старшини. Вирішальним чинником у ГВК був гетьман. Тому часто писалося в актах, що справа пішла до гетьмана, а не до ГВК. ГВК нерідко звали гетьманською канцеляріею. Хоч ГВК була прибічним органом гетьмана, проте вона завжди зберігала характер загальної державної установи. Залежність ГВК від гетьмана стала причиною того, що російський уряд постійно змагав до обмеження її компетенції і тому ця інституція підлягала найчастішим змінам, а то й ліквідації. За гетьмана Скоропадського двічі робилися спроби відділити ГВК від особи гетьмана і на її чолі поставити генерального писаря, а гетьман мав бути лише відкличною інституцією. У 1722-27 рр. суд ГВК заступала Малоросійська колеґія, в склад якої входило 6 офіцерів російського ґарнізону і бриґадир Велямінов. В роках другого безгетьмання (1734-50) гетьманську канцелярію в судових справах перебрало Правління гетьманського уряду, яке було апеляційною інституцією в відношенні до ГВС. Воно мало мішаний склад: 3 українських і 3 російських членів під головуванням росіянина.

Відновлена за гетьмана Розумовського судова діяльність ГВК збереглася до закінчення судової реформи 1763 року. Судову компетенцію ГВК сповняла згодом Друга Малоросійська колеґія (1764-1781), склад якої був мішаний: 4 українських і 4 російських членів під головуванням ген. Румянцева.

ГВК була виключно апеляційною інстанцією для розгляду вироків ГВС, хоч не завжди зберігався цей порядок і в актах ГВК знаходяться побіч апеляційних справ, пересланих судам, також справи, нерозглянені іншими судами. Були це справи переважно т. зв. куминських протекціоністів.

3. ГЕТЬМАНСЬКИЙ СУД. Гетьман уважався зверхнім суддею держави, що запевнювало йому вплив на всі суди України, передовсім на суди центральні. Його компетенція була теоретично необмежена. Гетьман міг кожну справу взяти на власний розгляд чи то в першій інстанції, чи вже по вироці нижчих судів. Його вирок був остаточний. Він міг делеґувати своїх представнків до нижчих судів з обов'язуючими дорученнями і поученнями та затверджувати їх вироки. Йому пред'являв ГВС свої вирішення, передовсім у карних справах, до перегляду і затвердження. У XVIII столітті без гетьманської апробати не можна було виконати важчих кримінальних вироків. Незалежно від того у XVIII столітті гетьман виконував право суду дуже рідко, звичайно передаючи внесені на його руки справи до розгляду ГВС або ГВК. Компетенція гетьмана, як зверхнього судді, була часто порушувана російським урядом, який намагався відняти в гетьмана цю верхню владу і перенести її на російський центральні установи — Колеґію закордонних справ або Правлячий сенат. Судові права гетьмана були обмежені також російськими резидентами. В часах безгетьмання судова влада гетьмана переходила на інституції, які його заступали, а саме на Першу Малоросійську колеґію (1722-27), Правління Гетьманського уряду (1734-50) і Другу Малоросійську колеґію (1764-1781).

Крім гетьмана, ГВК і ГВС, судові прероґативи, здебільшого випадково і зрідка, виконували також інші органи влади Гетьманщини, а саме Генеральна Рада і Рада Старшин і то звичайно у розгляді важливих протидержавних злочинів. Це явище розпорошення єдиної судової влади на різні установи і уряди є логічним наслідком сполучення судової влади з владою адміністраційною.

Закінчуючи огляд генеральних судових установ Гетьманщини, треба ще згадати т. зв. *Третейський суд,* знаний нам передовсім з Козацького кодексу 1743 року. Був це суд при ГВК призначений для мирного полагодження цивільних спорів, що належали до компетенції ГВС. Членів суду призначував гетьман мабуть у числі трьох, звідки й пішла назва суду. Суд діє на доручення ГВК або на домагання сторін. Апеляція від нього йде до ГВС.

II. МІСЬКІ СУДИ

Система міських судів складалася з а) судів упривілейованих міст, якими правив маґістрат (маґістратські або маґдебурзькі суди) і б) міст неупривілейованих з ратушею (ратушні або городські суди).

а) МАҐІСТРАТСЬКІ СУДИ спиралися на перещеплене на укра-

інські землі протягом століть (з XIII століття починаючи) німецьке міське, самоуправне право. Свідоме обмеження шляхетським урядом Польщі і Литви привілеїв маґдебурзької самоуправи та вільне пристосування цього права до умов і вимог місцевого населення, зробило це чуже право в Україні мало подібним до його первовзору, надавши йому чимало місцевих національних прикмет. Це відбилося виразно на міських судах, а зокрема на їх особовому складі. В чистих маґдебурґіях існував загальний поділ органів виконавчих (рада) і судових (лава). В українських містах, як і в цілому державному апараті, ці функції були невідмежовані, що не могло мати добрих наслідків для судівництва міст.

Маґдебурзькі суди були колеґіяльними . В них засідало щонайменше 5 осіб, а саме війт як голова суду і члени міської виборної урядової старшини: бурмістри, райці, лавники або присяжні. Ці суди вирішували усякі справи міщан і посполитих тих міст, в яких вони діяли. Зараз після 1648 року ці вузькостанові суди стали на недовгий час *загальними судами* з компетенцією необмеженою ні особово, ні речево. В них судилися *всі* верстви населення, бо шляхетські суди були скасовані, а козацькі щойно виникали. Але зі зміцненням козацької старшини прийшло обмеження самостійности міських судів. Старшина взяла в них участь спочатку пасивну, а згодом провідну й довела до об'єднання обох судових систем: міських і козацьких судів, які з того часу засідали як сполучені "уряди військові і міські". Розпорядок Г. Апостола з 1730 року привернув скасовану силою фактів, але передбачену правом незалежність маґдебурзьких судів, які знову стали становими судами міщанського стану. Апеляції йшли безпосередньо до Генерального військового суду, але водночас з цим компетенція маґдебурзьких судів підпадала значному обмеженню. Про повну незалежність маґдебурзького судівництва включно до апеляційних установ не могло бути й мови, бо ні одне місто в Україні не стало старшим, матірним містом і тому не було вищого міського суду. Його мусіла заступати вища козацька судова установа. Маґістратських судів на Гетьманщині було небагато —всього 10 міст мало привілей ширшої маґдебурзької автономії.

б) РАТУШІ, АБО ГОРОДСЬКІ. СУДИ існували в містах і містечках, які не здобули привілеїв маґдебурзької автономії і самоуправління. Вони мали звичайну громадську самоуправу в межах загальної адміністрації й були піддані під безпосередню владу козацької урядової старшини. Але в силу окремих умов і вимог міського життя, значення міст для господарки краю та поширення кодексів маґдебурзького права на цілій край і на всі, навіть козацькі,

суди ці ратушні суди набули все ж таки чимало окремих цих, відмінних від козацьких чи сільських судів, спертих, можна думати, на взорі автономного судівництва українських маґдебургій. Ратушні суди були установами колеґіяльними. В засіданнях судів брали участь найменше три міщани: війт, бурмістри і ратушний писар та представники неурядового міщанства. Крім того в ратушному суді засідала також козацька старшина — сотник і городовий, або курінний отаман та часто представники козацького населення міста. Ратушні суди розглядали різні справи міщан і посполитих відносих міст та, можна думати, мішані справи між ними і козаками. Апеляція на вироки ратушного суду йшла до полкового суду.

III. СІЛЬСЬКІ СУДИ

Сільські суди війтів вирішували менш важливі цивільні і карні справи селян у сільських громадах. В склад тих колеґіяльних судів входив війт, як голова, і декілька поважних представників місцевого селянства; нерідко зустрічаємо в ньому також духовних осіб та урядовців власника села. Спори, що заторкували інтереси мешканців кількох громад, вирішували сполучені суди зацікавлених громад. Мішані селянсько-козацькі справи вирішував спільний козацько-селянський суд. При війтівських судах обов'язували ті самі норми, що й при судах отаманських, тільки апеляція від цих судів йшла до ратушних, а не до сотенних судів.

Як форму сільського, громадського суду можна назвати *копний суд*, який, розквітнув в попередню добу й здобувши у Литовському статуті урядове визнання, не зумів поширитися у змінених революцією 1648 року обставинах на території Гетьманщини. На Правобережжі копні суди збереглися до кінця XVIII століття, на Лівобережжі заникнули раніше, десь у другій половині того віку. Причин цього явища чимало. Назвемо дві головні: перша — це конкуренція урядових колеґіяльних судів, в яких завжди брали участь представники "товариства" або "громади", що й затерло різницю між копним і загальним судівництвом, очевидно в некористь копи, і друга — це неґативне відношення до копного судівництва козацької старшини, яка нерідко окремими універсалами забороняла копні суди, вважаючи їх самосудами й караючи учасників копних процесів.

IV. ДОМІНІЯЛЬНІ СУДИ

Домініяльні (панські) суди завершують огляд сільського судівництва. Хвиля повстань знесла станові порядки, а з ними і їх

символ і сторожа — панські суди. Але зрівняння суспільности не збереглося довго. В силу загального суспільно-політичного порядку в тодішній Европі та наростання нової верстви землевласників, швидко відродилася приватно-правна влада панів над поселеним на їх ґрунті селянством, а з нею і влада судова, хоч у значно лагіднішій формі. Досі певно невідомо, чи взагалі домініяльне судівництво повністю припинилося після 1648 року, а якщо так, то коли воно відродилося. Є певні сліди домініяльних судів уже при кінці XVII століття. Право суду над селянами виконували землевласники самі або частіше за посередництвом своїх урядовців, звичайно старостів. Ці суди різнилися від колишніх домініяльних судів польської доби. Вони були колеґіяльними, бо крім пана або його старости у розправах брали участь представники громади ("люди зацні і віри гідні"), а нерідко й війт як представник громадської самоуправи. Дальше ці суди керувалися обовязуючим правом, а не волею пана, запорукою чого була участь у них громади та змога від вироків панського суду внести апеляцію до "вищого права", тобто до загальних козацьких судів. Домініяльний суд розглядав справи селян, відданих "в послушеніє" пана, та всіх тих осіб, що добровільно йому підчинялися, однаково в цивільних, як і в менших карніх справах. Шляхи розвитку цього суду ще докладно не простежені. Можна думати, що його число і компетенція поширювалися в міру того, як збільшувалася землевласницька кляса та скріплювалося її право на землю, переходячи з умовного і часового посідання маєтностей за військові заслуги і "до ласки військової" на повну, спадщину власність. Важливе джерело домініяльного суду становлять "Права, по которымъ судится малороссійскій народ".

V. ДУХОВНІ СУДИ

Духовні суди зберегли свою окремішність з попереднього часу. Державне право мало займалося цими судами, загально декляруючи ("Права") заборону світським судам і адміністраційній владі вмішуватися в духовне судівництво та забезпечуючи за ними компетенцію, яка їм "по церковним правилам приналежить". До речевої компетенції духовних судів належить по давньому, крім справ чисто духовних, деякі справи цивільного права, наприклад права подружнього. Назагал держава значно обмежила компетенцію духовних судів. Духовні і церковні особи в карних та важливіших цивільних справах є піддані світським судам.

VI. ОСОБЛИВІ СУДИ

Особливі суди, а саме: суди цехові, ярмаркові та братський суд Ніжинської грецької колонії та братства замикають барвну картину судового устрою України — Гетьманщини до часу великої судової реформи, що її провів під кінець свого гетьманування в 1760-63 рр. гетьман Кирило Розумовський.

VII. ПЕРІОД СТАТУТОВИХ СУДІВ

Цей період характеризується в загальному поворотом до давнього судоустрою, спертого на праві Литовського статуту. Під реформу гетьмана Розумовського підпали тільки козацькі суди і то не всі та не в однаковій мірі. Інші суди залишилися у давньому виді. Реформа ця усунула дві головні болячки козацького судівництва: встановила твердий порядок апеляційних інстанцій, обмеживши видатно їх число до трьох, та відділила судову владу від влади адміністраційної. Загальний судовий устрій цього періоду охоплював суди: а) земські, б) городські і в) підкоморські, від яких апеляція йшла в єдиний зреформований Головний військовий суд. Гетьман і надалі залишився зверхнім суддею держави.

а) ЗЕМСЬКІ СУДИ встановлено по два у кожному з 10-ти повітів Гетьманщини, поділивши край на 20 судових повітів. Суд складався з обираних доживотньо земського судді, підсудка і земського писаря. Вибори проводили вищі верстви населення. До компетенції земських судів належали всі цивільні справи за винятком справ межових. Судам цим було підсудне ціле населення краю без огляду на станові різниці, чим він і відрізнявся від судів попередньої доби, які були судами становими. Земські суди відбували три сесії в рік.

б) ГОРОДСЬКІ СУДИ не дочекалися завершення своєї віднови. Навіть назва тих судів не прийнялася серед населення і осталася дальше назва полкових судів. Головою суду був полковник або полковий (городський) суддя. Крім нього в суді засідали два члени полкової старшини (обозний, осавул або хорунжі) та один представник Знатного товариства. На розправах був необхідний судовий писар. Ці суди розглядали тільки карні справи і деякі цивільні, зв'язані з насиллям.

в) ПІДКОМОРСЬКІ СУДИ встановлено по одному в кожному судовому повіті. Були це одноособові суди. Крім підкоморія до суду належали його помічник і писар; усіх обирано доживотньо з-поміж вищих верств старшини і землевласників. Підкоморський

суд розглядав справи ґрунтові, переважно межові, здебільшого на предметі спору. З уваги на уступлення гетьмана Розумовського з гетьманського уряду, йому так і не вдалося закінчити організації підкоморських судів. Від вироків усіх цих судів можна було відкликатися до Головного військового суду.

Генеральний військовий суд цієї доби зазнав основної зміни. Він тільки назвою нагадував давній центральний козацький суді і на ділі був відновленням Головного трибуналу литовського. Цей суд складався з 12 депутатів: 2 генеральних суддів і 10 депутатів від десяти полків, обраних на один рік полковою старшиною і сотниками з-поміж полкової старшини, сотників і бунчукового товариства. Після скасування гетьманату депутатів заступлено постійними членами — українськими і російськими. Від вироків Генерального військового суду можна було апелювати до *суду гетьмана*.

В наслідок відновлення козацького судоустрою, в 1726 році відновлено також Головний військовий суд, в склад якого увійшли 2 генеральні судді, 4 радники і 10 депутатів від дворянства, вибираних на 3 роки. Деякі зміни введено і в земські суди, в яких засідали земський суддя, 2 підсудки або асесори та писар. Цей суд функційно був мішаним карно-цивільним судом. Поруч тих судів привернено суди підкоморські, а по містах маґістратські і ратушні, від вироків яких йшла апеляція до Головного військового суду.

Від 1804 року доповнено давний судоустрій України російськими *совісними судами*, а в 1831 році українські судові установи перемінено на російські. Зі скасуванням в 1831-34 рр. решток маґдебурзького самоуправління й навіть німецького права загинули останні сліди колишнього судівництва України-Гетьманщини.

ЛІТЕРАТУРА

Мірза Авіяконц. Нариси з історії суду на Лівобережжю до половини XVII ст. Записки Харківської Науково-дослідчої катедри, тт. 2-3, 6.

М. П. Василенко, "Судь и розправа". Матеріяли до історії українського права, том І, УВАН, Київ, 1929.

Іван Джиджора, До історії Ґенеральної Військової Канцелярії. Відбитка із "Записок НТШ".

Stanisław Kutrzeba. Historja ustroju Polski w zarysie, том 2. Litwa. 2-видання, Львів-Варшава, 1921.

————————, Dawne polskie prawo sądowe w zarysie. Львів, 1927.

А. Лазаревський, Акти по исторіи землеволодінія въ Малороссіи. Чтенія въ Историческомъ Обществі Нестора Літописця, кн. IV, Київ, 1890 (стор. 119).

————————, Акти по исторіи монастирскаго землеволодіня въ Малороссіи (1636-1730). Відбитка з "Чтенія въ Историческомъ Обществі Нестора Літописца", кн. 5, Київ, 1891.

————————, Суди въ старой Малороссіи. Замьчанія на монографію О. П. Миллера: Суди земскіе, городскіе и подкоморскіе въ XVIII в. Кіевская Старина, т. 62. Київ, 1898.

І. Левицький, По судах Гетьманщини, Записки Українського Наукового Товариства, Харків 1929.

————————, "Очерки народной жизни в Малороссии во второй половине XVII века. Київська Старина, т. 22. 1901.

Д. П. Миллерь, Очерки изъ исторіи и юридическаго бита старой Малороссіи. Суди земскіе, гродскіе и подкоморскіе въ XVIII в., Сборникъ Харковского Историко-Филологическаго Общества, т. 8, Харків, 1896.

Л. Окіншевич, Генеральна старшина на Лівобережній Україні XVII-XVIII вв. Праці комісії для виучування історії українського права, вип. ч. 2, УВАН, Київ, 1926.

————————, Центральні установи України-Гетьманщини 17-18 ст. Праці комісії. вип. 6 і 7, Київ, 1929 і 1930 та окремо.

————————, Лекції з історії українського права. Право державне. Доба станового суспільства. УВУ, Мюнхен, друге видання 1954.

Ярослав Падох, Міські суди на Україні-Гетьманщині після 1648 р. Ювілейний Збірник. "У 300-ліття Хмельниччини (1648-1948)." Записки НТШ, т. 156. Мюнхен, 1948 р.

————————, Боротьба України-Гетьманщини за незалежне судівництво. Правничий Вісник, Товариство Українських Правників у ЗСА, книжка 1, Нью Йорк, 1955.

————————, З минулого української адвокатури. Правничий Вісник, кн. 2, Нью Йорк, 1963.

————————, Давнє українське судове право. ЦЕСУС, Мюнхен, 1949.

————————, Історія Українського судівництва. Енциклопедія Українознавства, Статтейна частина, т. І, ч. 2. Мюнхен, 1949.

————————, Церкв й держава в добі Гетьманщини. Здірник праць Ювілейного Конгресу у 1000-ліття Хрещення Руси-України. Українсткий Вільний Університет, Мюнхен, 1988-89, стор. 706 — 731.

————————, "Суд і розправа". Енциклопедія Українознавства. Словникова частина, ч. 8, Мюнхен, 1976.

А. Й. Пашук. Суд і судочинство на Лівобережній Україні в XVII-XVIII ст. (1648-1782), В-во Львівського університету, 1967 (багата бібліографія).

М. Слабченко. Судівництво на Україні XVII-XVIII століть. Конспект лекцій, читаних на одеських учительських курсах, Харків, 1919.

————————, Малорусскій полкъ въ административномъ отношеніи. Историко-юридическій очеркъ. Одеса, 1908.

Микола Чубатий. До історії адвокатури на Україні. Ювілейний Альманах Союза Українських Адвокатів, Львів, 1936.

Додаткова література, яка відноситься як до судового устрою, так до процесу, подана після літератури процесу.

Частина друга

НАРИС ІСТОРІЇ УКРАЇНСЬКОГО СУДОВОГО ПРОЦЕСУ

ВСТУПНІ ВІДОМОСТІ

Сучасне судочинство поділяється передовсім на цивільний і карний процес. Крім цього є ще процес адміністраційний, яким ми тут не будемо займатися.

Цивільне процесуальне право є державою встановлені норми поступування перед судом, які мають за мету встановити, охороняти і здійснювати права одиниць і в цей спосіб водночас зберігати *приватний правопорядок.* Отож першим завданням цивільного процесу є встановлення правдивого правного стану, яке кінчається вироком, а другим — примусове здійснення того правного стану, що має назву екзекуції.

Кримінальний процес ставить собі за мету вислідити злочинців, тобто осіб, що порушили норми *публічного правопорядку і, встановивши їхню вину, покарати їх.*

Колись ці оба процеси були невідокремлені, бо однаково, як у приватному, так і публічному праві, панував приватно-правний принцип. Первісне судочинство спиралося на самопомочі, спочатку роду і сім'ї, а відтак одиниць. З народженням і зміцненням держави в судочинство вривається посторонній чинник, який поступово обмежує самопоміч сторін і з часом віддає судівництво у треті руки

— публічних судів. За сторонами лишається тільки щораз вужче коло свобідної диспозиції процесовими діями перед публічним судом, а самопоміч допускається (і в наших днях) тільки у виїмкових випадках.

І. КНЯЖА ДОБА

1. ОСНОВИ ПРОЦЕСУ

На Україні шлях розвитку процесу також веде від самопомочі до суду, від приватного процесу до процесу публічного. Упорядкованій судовій системі України в історичний час відповідає упорядкована система судочинства. Вона проводиться у межах існуючих судів державних, громадських,домініяльних і церковних та спирається на засадах єдности, загальности, диспозитивности, змагальности, явности, усности, безпоседности й поміркованого формалізму. Значно більший формалізм панував у процесі заходу включно з Польщею. Панівною у процесі як і в матеріяльному праві цієї доби є приватно-правна засада. Єдиний процес для всіх справ, цивільних і карних, знає тільки деякі окремі форми, стосовані при розгляді тих чи інших справ. Він стосується до всього населення за винятуом деяких справ т. зв. церковних людей і церковного процесу, який, крім церковних людей, у деяких справах відносився також до загалу населення. Процес звичайно починався на домагання покривдженої сторони, але вже народжувалося офіційне обвинувачення, яке міг внести князь, як найвищий суддя і сторож публічного порядку, в чому добачуємо сліди офіційної засади й публічн усіми судами ведеться прилюдно; в ній постійно бере чинну процесу.

Процес ("тяжа") є змаганням спірних сторін в обличчі суду, участь у якому бере або ціла громада, або її представники — "лучші люди". Громада є тільки третім у спорі. Він наглядає над збереженням порядку розправи й встановлює вислід процесового змагання. Розправа не лише контролює судочинство, але й впливає на нього. Процес ведеться усно і присутність на суді сторін та свідків запевнює безпосередність судочинства. Формалізм процесових дій, зокрема взаємних заяв сторін, був наявний, але, можна думати, не надто строгим.

2. СТОРОНИ

Процесовими сторонами могли бути фізичні й правні особи (церква, верв). Спочатку ними були рід, сім'я або й громада, а щойно згодом стороною стає звільнений з оков спільноти індивід. Тому то й наслідки процесу постигали звичайно цілу сім'ю (поток і розграблення) або й цілу громаду (вира). Статеві і клясові різниці не існували. Тільки, мабуть, жінкам не вільно було свідчити, а право свідчення закупів було обмежене. Процесову спосібність заховували одні й другі. Інколи стороною була держава. Це діялося тоді, коли приватні особи не виступили з обвинуваченням. Існує погляд, що княжі і судові урядовці, ябедник і мечник, були саме публічними обвинувачами. Позовник (обвинувач) називався "істець" (від слова іск — правіж). Цією назвою означувано також противну сторону. Вживалися й інші назви (суперники, сутяжники). Вимога особистої явки на суді не сприяла виникненню судових заступників сторін. Передвісниками їх можна уважати "добрих людей", які (звичайно два) з'являлися на розправу зі сторонами. З XIII століття появляються вже справжні судові заступники, хоч ще не професійні.

3. ПРИГОТУВАННЯ ПРОЦЕСУ

Започаткування процесу залежить, звичайно, повністю від покривдженого. Він або укладає *договір* зі своїм противником щодо передачі спору під розгляд суду, або просто взиває противника до суду на означений реченець. Неявка візваного може привести до позаочного вироку. Коли противна сторона не хотіла укласти договору ані добровільно вдатися до суду, її можна було зв'язати і взяти силою; згодом це діялося за дозволом влади. Арештований міг звільнитися, склавши поруку. Для забезпечення процесового договору сторони встановлювали заклад (кидання шапки). Згодом сторони договорювалися в присутності судового урядовця (дітський).

Інколи покривдженому доводилося ще перед судовою розправою встановлювати особу злочинця або вишукувати втрачену річ. Найбільш помітними інституціями цього *слідства* були: свод і гонення слідом.

Свод є одним з найдавніших інститутів звичаєвого права, який був колись не тільки підготовкою до судового процесу, але й самим процесом, що вів до вироку і екзекуції. Згодом свод став засобом для повернення втраченого (вкраденого, згубленого) майна: невільників, коней, худоби та виявлення злочинця. Свод попе-

реджав публічне оголошення про втрату речі, яке мало відбутися до трьох днів від втрати. Коли той, що вкрав річ, звертав її до трьох днів після оголошення, він не підпадав під кару. Коли ж після цього терміну знаходили у нього річ, він міг звільнитися від кари тільки тоді, коли доказав, що набув її правно та виявив, від кого. Він же був зобов'язаний піти з власником речі до того, в кого її набув, а той міг вести свод дальше, вказавши свого попередника. Коли попередники жили в межах одного города, розшук мав йти "до кінця свода", коли ж свод ішов поза межі города, зобов'язаний був іти лише до третього своду. Коли третій попередник бажав вести свод далі, то зобов'язаний був заплатити тимчасово власникові речі її ціну (при невільнику — дати свого невільника), і зі самою річчю вести свод далі ("с лицем іти до конца свода"). За втраченого невільника розшук ішов тільки до третього свода. Коли свод дійшов до кінця і виявлено винуватця, сама річ верталася до власника. Не було обов'язку вести свод поза межі держави. Свод відбувався в присутности всіх зацікавлених осіб і громади. Хто не міг дальше вести свод, тобто вказати попередника, від якого набув річ, той вважався злочинцем і підпадав карі, хіба що міг доказати, що набув річ правно, хоч і не знає від кого, або цей попередник перебуває поза межами краю. Він все ж таки був зобов'язаний звернути річ власникові, але не платив відшкодування. Встановлений виновник ("конечний тать") зобов'язаний був звернути річ, дати відшкодування і понести публічну кару. За виновника уважався також той, хто на візвання ("пойди на свод, кде єсть взяль") не хотів вказати попередника, від якого здобув річ. Вислід своду вирішував процес.

Гонення слідом застосовувалося при крадежі, коли не зловлено злодія на гарячому вчинку й невідомо, хто ним є. Власник вкраденої речі в присутності громади гонить за злодієм слідами, які залишив він або покража (худоба) й до кого слід заведе, той вважався злодієм, хіба що зумів "відвести слід" від себе ("отсочить от себе сліди"). Винуватим вважався і той, в кого знаходили вкрадені речі. Коли слід вів до людської оселі (верв), вона ціла була зобов'язана відвести слід, або видати злодія. Інакше громада платила не лише відшкодування, але й публічну кару (кругова порука). Коли слід губився на публічному шляху або в пущі, тоді приходив кінець гоненню. Як гонення, так і свод відбувалися у присутності більше осіб, при зберіганні давніх, святочних форм. Ціллю "гонення" було повернути вкраджене добро, виявити злодія та добитися його покарання.

4. РОЗПРАВА

Розправа є змаганням двох сторін в присутності і під наглядом суду. В доісторичні часи розправа звичайно вирішувалася в безпосередньому збройному змаганні — двобої. Тепер сторони змагалися словно ("слово проти слова"), скріплюючи свої заяви й вимоги доказами. Суд оцінював ці докази й виносив вирок, який був автоматичним вислідом задовільного проведення доказу. Сам перебіг розправи тієї доби є мало відомий. Не роз'яснено досі питання, як суд допускав докази, зокрема чи допускав проти себе докази обох сторін, чи тільки однієї. Позовник, вносячи позов, мусів подати докази, а коли цього не зробив, суд міг відкинути позов. Основою розправи було проведення доказів.

5. ДОКАЗИ

Доказами були: а) свідки, б) присяга, в) божі суди і г) речеві докази ("лице").

а) *Свідки* мали назву: видок, послух або звичайно люди. Одні вважають видоків безпосередніми свідками, наочними (тестіс де візу), а послухів свідками посередніми (тестіс де авдіту), а на погляд інших, видоки є звичайними свідками, а послухи — свідками-помічниками, на яких "посилаються" сторони. Вони часто нічого не знають про справу, свідкуючи лише про моральні вартості сторони, яка їх поставила. Зізнання цих ненаочних свідків дуже часто доводило не до вироку, а до застосування іншого доказу, звичайно божого суду. Деякі цивільні договори (позика понад 3 гривни), а то й карні вчинки (чинна зневага) мусіли відбутися в присутності свідків, щоб стати предметом розправи. Свідків виставляли обі сторони, частіше позовник. Інколи свідків кликав сам суд (самосуд, опікунчі справи). Свідками могли бути тільки вільні. Виїмково допускалися невільні і закупи. Вага цих доказів була значно менша і вона мала здебільшого допоміжне значення. Існує сумнів щодо жінок. Про них немає згадки в джерелах, але тодішнє становище жінки було таке корисне, що трудно думати, аби жінки не могли свідчити. Кількість свідків була різною — від 1 до 12, найчастіше два. Чужинців або взагалі звільняли від обов'язку ставити свідків, замінюючи цей доказ присягою, або зменшували вимогу щодо кількости їх свідків до двох. Свідків — опінієдавців було звичайно 7. Зізнання кількох звичайних свідків рівноважило свідоцтво одного урядового свідка (митник). Зізнання свідків мало значення, коли відповідало докладно ("слово проти слова") заявам їх сторони.

б) *Присягу,* поганську — роту, християнську — хресне цілування, складали свідки, найчастіше свідки-опініедавці, для скріплення зізнання своїх або інших свідків, і сторони, звичайно тоді, коли в них не було інших доказів. Невідомо, чи до присяги допускалися обі сторони, чи тільки одна і котра саме. Найчастіше присягав обвинувачений, пізваний, звичайно, коли не мав інших доказів оборони (очищуюча присяга). Дехто уважає присягу формою божого суду. Присяга вирішувала процес.

в) *Божі суди* (ордалії) не були звичайними доказами. Колись вони були самим процесом, що вирішував спір. Вони спиралися на віру в безпосередню інґеренцію у розправі Бога або богів, які подають знак, хто правий, а хто винуватий, що обмежений людський ум суддів не завжди мав змогу збагнути. В старій Русі були вживані такі божі суди: проба води, проба заліза, двобій і жереб. *Проба води* мала дві форми: зимної води, коли сторону зв'язану кидали в освячену воду, та води горячої, коли слід було занурити руку в кип'яток. При першій формі за правого вважався той, хто тонув ("вода не приймає винуватого"), а при другій, хто не виніс помітних пошкоджень руки. На Україні, мабуть, вживали тільки проби зимної води. *Проба заліза* відбувалася в той спосіб, що треба було взяти в руку кусок розжареного заліза і понести його декілька кроків. Брак важких пошкоджень свідкував у користь підданого пробі. Мабуть з XIII століття ордалій не застосовують. Зате поширюється *двобій* (поле), до того часу незнаний. Двобій зводять сторони, деколи і свідки, в карних, а навіть у цивільних справах. Допускалися заступники. Двобої відбувалися в присутності судових урядовців. З XV століття проти них виступила церква. *Жеребом* вирішувалося або безпосередньо питання вини, або котра сторона має присягати. І так жереб вирішував зміст вироку.

г) *Речеві докази* були також важливими доказами. Передусім: тіло вбитого, рани, знаки побиття, покража, сліди і т.п. Часто стосувалися й інші докази, але лише тоді, коли не було доказів речових.

6. ВИРОК І ЙОГО ВИКОНАННЯ

Вирок був механічним вислідом доказового проведення. Тому про вислід розправи рішала доказова постанова про те, кого допускається до доказу, або сам вислід доказу (проби, жеребу). Суд видавав вирок усно, інколи його обґрунтовував. Суд не проводив сам екзекуції цивільних вироків. Про те мусіла дбати сама сторона. Суд віддавав їй засудженого і вона могла задовільнитися

з його майна або й з нього самого, поневолюючи для відробітку. При цьому сторони користали з допомоги державних органів. Зате карні вироки виконував князь і його урядовці, стягаючи при цьому зі засудженого крім грошевих кар ще й оплати, а інколи, як при карі потоку і розграблення, також відшкодування для покривдженої сторони. На Заході до пізнього середньовіччя збереглося право приватної екзекуції карних вироків.

7. ДЖЕРЕЛА Й ЛІТЕРАТУРА

Джерелами процесового права цієї доби є стародавнє звичаєве право, апробоване і частинно модифіковане княжими розпорядками і судами. Найвизначнішим пам'ятником процесового права є "Руська Правда".

Література подана при огляді судів цієї доби. Диви також:

П. Біляєв, Очеркъ права и процесса въ епоху Русской Правди, Москва, 1895.

Л. К. Ґец: Das Russischa Recht, IV том, Штуттґарт, 1913 і інші.

II. ЛИТОВСЬКО-РУСЬКА ДОБА

1. ОСНОВИ ПРОЦЕСУ

Процес цієї доби, званий, *"поступком правним",* спирається на *засаді леґальности,* визнаній матеріяльним правом. Тільки розправа може дати підстави до ув'язнення і покарання громадянина, навіть коли б йшлося про маєстат володаря, а не "заочне поведанье". Так звана скрутинія, відома цьому процесові, не порушує засади, яка є тільки блідою тінню західньоевропейського інквізиційного процесу. А сам процес є точно встановлений законом і суди тими "одными законними правы и артикулы ... судити и справовати мають" усіх без винятку громадян і чужинців.

Незалежно від доволі великої строгости карного права матеріяльного, карний процес виявляє помітні ознаки *гуманности.* В ньому неподільно панує засада, яка велить судові, щоб він "в речох вонтпливых склоннейший маєть быти ку вызволенью, нижли ку каранью". Цю засаду проведено в усіх постановах процесу, зокрема в нормах доказового проведення, які при рівности доказів обох строін звичайно визнають обвинуваченого ближчим до доказу і то виразно з причин гуманности, розуміючи, що інакше обвинувачений був би загрожений ("бо тому бы пошло о горло"). При злочинах, загрожених важчими карами, доказові вимоги є настільки підвищені, що завдяки їм чимало обвинувачених могло звільнитися від кари. Далеко посунена, хоч неповністю проведена була засада розмежовання адміністраційних і судових функцій, яку зміцнювали засади легальности і гуманности.

Процес є *безпосередній* і *усний.* Засадою є "очевисте у права мовенье сторон або их умоцованих", а письмовість у процесі обмежено до крайніх границь. Навіть позов міг позовник внести усно до судового протоколу. Процес є *явний* в усіх його стадіях і тільки виїмково ця явність з речевих причин обмежувалася. І в цій

добі збереглася *засада диспозитивности* в процесі, але вже є наявним, що почався послідовний процес її обмеження у користь суду.

Сторони надалі були панами процесу і кожної хвилини могли його закінчити, погодившись поза судом. І хоч суд мав вирокувати "водлуг жалобы и отпору сторон ничого не прикладаючьі ани уймуючьі", то все ж судовий "розсудок чьінем быти маєть водлуг найлепшого баченьи своего, прихиляючьі ся чьім ближей ку справедливости...". Але до кінця доби процес не зійшов з панівної основи приватно-правного розуміння не лише цивільної, але й кримінальної школи, що позначується виразно в браку обов'язку свідчення, перекинення на сторону обов'язку придбання й спровадження свідків і т.ін.

Знаменною прикметою процесу було визначення і *обмеження апеляційних інстанцій,* яких у засаді було лише дві. Це корисно впливало на приспішення розгляду справ та збільшувало довір'я до правного обороту і правопорядку взагалі.

До застарілих засад процесу слід дочислити передовсім *невідокремленість норм процесового права* від норм права матеріяльного та *нерозмежованість процесу цивільного від процесу карного.* Відзеркалюють це усі пам'ятники права, зокрема Литовський Статут, в якому після норми матеріяльного права здебільша зараз же подається форми його охорони і здійснення. Заважила в цьому панівна в той час у західній Европі казуїстична метода, стосована в усіх ділянках права, до процесового включно.

Дуже помітний знак на процесовому праві витиснув момент *станової нерівности* суспільства. Він слідний передовсім у доказових нормах. Важність доказу шляхтича, однаково сторони чи свідка, була набагато вищою від вартости зізнань нешляхтича. Часто вимагалося тільки шляхетських свідків, або комбінації одних і других. Щоб покарати шляхтича смертю за вбивство посполитого, потрібно було доказу 6 свідків: 2 шляхтичів і 4 посполитих. Зате для оборони шляхтича-вбивника вистарчала його власна присяга з двома свідками.

Побіч становости дуже важливу ролю відігравала і *службова залежність* процесових сторін. Шляхтич, який перебував на службі у другого, втрачав багато зі своєї незалежности, включно до значного обмеження своєї процесуальної спосібности.

До неґативних у сучасному розумінні, сторін процесу Литовської доби можна також зачислити його *формалізм.* Хоч на українському ґрунті він ніколи не дійшов по таких абсурдних меж, як це було на

заході Европи, все ж таки спутував свободу процесуальних дій, затемнюючи формалістичними вимогами засадничу ціль процесу: дослідження й охорону матеріяльної правди. Позовник, який в часі зізнань та присяги недокладно або неповно з'ясує свої вимоги, подані в позві або пізніше на розправі, тратить справу. Зате сам позов і судові внесення не мусять мати стисло встановленої форми і їх можна під час розправи поправити, а то й змінити.

Дуже широко розроблена, незаперечно цікава, але водночас вельми обтяжуюча процес, *доказова система* є однією з маркантних ознак процесу Литовської доби. Різноманітність родів доказів, збільшена розрізненням станових різниць свідків і сторін, дає основу для різнородних доказових комбінацій, комплікованих формалістичними доказовими вимогами.

До цікавіших притаманностей процесу того часу треба врешті зачислити свого роду *дуалізм процесів:* загального і звичаєвого . В цій добі він виразніший, як у кожній іншій. Є це доба повного розвитку звичаєвого судівництва в оперті на законне визнання його леґальности й намагання включити звичаєві суди в загальну, державну судову систему.

2. СТОРОНИ І ЗАСТУПНИКИ

Для означення сторін вживалося багато назв. Одні з них вказують на цивільний, інші на карний характер процесу. До перших належать назви *сторона поводова* і *істець* для позовника та *сторона отпорна* і *позваний* для пізваного. Сліди карного процесу мають такі окреслення потерпілого чи позовника, як *сторона боляча* або *жалобна,* чи прямо *жалобник,* та обвинуваченого або пізваного, як *сторона отпорна, обжалована* або прямо *пізваний* чи *підозрений.* Термін *винний* вживався радше в цивільному, ніж у кримінальному розумінні. Але з уваги на нерозмежовання цивільного і карного процесу ці назви вживалися всуміш.

Судову і процесуальну спосібність, тобто змогу бути сторонами в процесі, і виступати перед судом мали зарівно громадяни, як і чужинці, але не всі. Судової спосібности не мали невільники і виняті з-під права ("вічно виволані"), а процесуальної не мали передовсім малолітні і ті, що оставалися під домініяльною або патримоніяльною владою та деякі інші.

Малолітніх (мужчин до 18, жінок до 13 року життя) заступали перед судом батьки, а сиріт — опікуни. Були точно встановлені норми, хто міг стати опікуном сиріт. У карних справах до злочинців нижче 16 років засадничо не стосовано кримінальних кар. Опікуни

вносили в імени малотітніх позви та заступали їх, якщо їх пізвано, але не завжди тільки виїмково. Вони були зобов'язані вступити в спір лише тоді, коли малолітніх пізвано в шести речах: за зворот заставленого майна, за поруку, дану батьком, за довг батька і порушення ним спокійного посідання, за видачу чужих людей і коли процес за спадщину почався ще за життя батька. Всі інші спори проти малолітніх припинялися до часу їх повноліття; давність за той час не біжить. Підданих і слуг заступав пан, навіть коли слуги були шляхетського стану. Позви і судові упоминальні листи проти челяді і підвладних доручалися їх панові. Вони не могли внести позвів, робив це за них їх пан у власному імені. Дітей, хоч і повнолітніх, коли вони жили при батькові, затупав батько, жінку ж — чоловік. У карних спорах пани і батьки родин були зобов'язані привести до суду підлеглих їм осіб. Інакше вони самі вступали на місце сторони, з тим обмеженням, що до них не стосувалося кримінальних кар. Після смерті обвинуваченого на його місце вступали повнолітні діти або близькі небіжчика, з тим обмеженням, що вони не підлягали кримінальним карам. Діти і близькі вносили позви у випадку вбивства їх батька або близького. Право точно встановлювало порядок споріднених, у якому вони здобували цю активну леґітимацію до спору. До спору вступали також поручники, які не доставили до суду сторони, за яку поручили. Смерть сторони перед розправою звільнювала від процесуальної поруки. Смерть поручника закінчувала поруку і не переходила на його наслідників.

У карному процесі до розправи по стороні обвинуваченого вступав т. зв. *заводца*, тобто той, від кого обвинувачений набув спірну річ. Він заступав обвинуваченого, але його не звільняв від участи в розправі. Наслідки процесу ніс обвинувачений, зберігаючи право реґресу до заводци. Крім того в усіх справах, за винятком ґрунтових процесів, можна було поставити за себе *"заступцю"*, який брав особисту участь у процесі і ніс наслідки розправи.

Сторони могли користати з допомоги уповноважених. Убогим сторонам суд міг призначити уповноваженого з уряду. Уповноважені заступали відсутню сторону, або допомагали присутній. У важних карних справах сторона обов'язково мусіла бути присутня в суді, навіть коли їй допомагав уповноважений. Уповноважених означувано різними назвами, найчастіше прокураторами, речниками або з польського *умоцованими*. Термін *адвокат* появився на українських землях щойно в наступній добі. Судовими уповноваженими могли бути особи кожного стану, отже й нешляхтичі, за винятком духовних і суддів та інших судових урядовців у їхній окрузі. Спочатку була

вимога осілости адвоката; згодом її обмежено, й адвокат, який виказався письмовим уповноваженням, завіреним урядом, міг бути і неосілим. Межі компетенції адвоката визначувало уповноваження сторони, зване *"лист порученый"*, або *"прокурація"*. Воно могло бути загальне або обмежене до певних дій, письмове і усне, заявлене судові на розправі. З часом виникнув доволі точно окреслений професійний і моральний кодекс адвокатури, за переступлення якого адвокат не лише тратив право виконувати професію, але й підпадав гострим кримінальним карам, до смертної кари включно.

3. ЗАПОЧАТКУВАННЯ ПРОЦЕСУ

Ще до часу передачі справи судові для розгляду, сторони нерідко переводили вступне слідство, доконували різні важливі дії, спрямовані на виявлення злочинця або відшукання втраченої речі, на забезпечення доказів або опротестування (як в суді так і поза судом) певних фактів, та, врешті, на *судове забезпечення правіжу.*

Засобами виявлення злочинця та відзискання втрати були знані з *попередньої доби інститути звичаєвого права — гоніння слідом* та *своду,* а дальше домашня *ревізія* в присутности возного і свідків і публічна *заповідь* утрати, передовсім при втечі невільників і челяді та *забезпечення доказів,* важливе однаково як при карних, так і цивільних справах, яке переводив возний у присутности бодай двох свідків. Він констатував смерть, її причини, оглядав рани і сліди побоїв, стверджував факти порушення посідання та інші "ґвалти" і оцінював шкоду, а також досліджував ознаки і докази злочину та порушення цивільного права. Інколи ці урядові оглядини і ствердження попереджувало *poволання,* тобто оголошення певних фактів перед сусідами і загалом населенням, що траплялося найчастіше у випадках смерти або при зловленні чи забитті злочинця на горячому вчинку злочину.

Щойно після цього приходило усне і явне *зізнання* перед урядом (судом) встановлених фактів, як стороною і її свідками, так і возним та *вписання цих заяв до урядових книг.* Виписи з цих книг мали велике доказове значення на розправі. Нерідко злодія ведено з доказами злочину до суду й там задержувано і злодія і докази до часу розправи. Інколи до судового *депозиту* віддавано спірне майно, яке суд віддавав стороні, що їй воно припадало за вироком. Запідозрених у вчиненні злочину осіб вписувано в т. зв. *чорні книги,* свого роду карний реєстр.

Після забезпечення фактів і доказів сторона зверталася до

суду з домаганням провести розправу. Судовий писар вписував справу в реєстр під порядкове число, за яким згодом розглядалося справу. Після цього суд видавав позов і взивав сторони та судові роки. На домагання сторони суд міг ще раніше забезпечити домагання позву шляхом відповідних наказів або заказів, видаючи *судові листи*, наприклад, *листи заповідні*, якими заборонялося забирати з поля спірне збіжжя, *упоминальні листи*, якими закликав противну сторону мирно задовільнити вимогу позовника, *заручні листи*, які під загрозою заплати великої грошевої кари (зарука або заклад) перестерігали особу, що грозила іншій насиллям, перед виконанням погрози та різнорідні *отворені листи*, що охороняли право сторін. Ці листи одержували сторони, які про них просили. Вони віддавали противній стороні копію листа, залишаючи оригінал собі. За видачею судових листів не завжди слідував процес. Часто вони приводили до згоди між сторонами, або запобігали порушенню права.

4. ПОЗОВ

Виконавши ці передпроцесові дії, суд видавав *позов*, який започатковував розправу. Інколи термін підняття судового позву був точно встановлений правом і його треба було дотримати. Наприклад, позов за порушення спокійного посідання слід було внести до 10 тижнів від часу опротестування порушення перед урядом.

Хоч судове проведення звичайно започатковувало *позов*, інколи розправа відбувалася і без позву, наприклад у випадку спіймання злочинця на гарячому вчинку важкого злочину, або безпосередньо після нього, але не пізніше 24 годин і то в місцевості, де трапився злочин, а також у справах проти неоселих, чужинців тощо. Також без позву сторони зобов'язані з'явитися перед господарський суд, відіслані туди нижчим судом, у справі порушення шляхетської чести. Неосілих звичайно взивали до суду судовим *упоминальним листом.*

Позов списував або суд на підставі заяви позовника, або сама сторона, яка могла принести до судової канцелярії написаний позов і, склавши належну оплату, одержати від судового писаря свого роду декларацію позву, тобто підпис і печатку.

Позов виготовлювано у стількох примірниках, скільки було сторін. Коли пізваний згубив позов, позовик був зобов'язаний дати йому копію зі свого позву з власною і возного печаткою. Коли ж позовник згубив позов, міг про це повідомити пізваного й відкликати розправу, або домагатися копії від пізваного. Коли пізваний

відмовлявся, тоді позовник мусів взяти зі суду новий позов, на нові судові роки. Процесуальний формалізм вимагав, щоб обі сторони вели процесуальний змаґ стисло за змістом позву, тому без позву годі було вести розправу.

У позві слід було назвати сторони, подати домагання позву і їх обґрунтування та візвання з'явитися на найближчі судові роки. Зміст позву мусів бути видержаний у пристойному тоні, інакше пізваний міг на нього не відповідати. Позов можна було частинно змінити і поправити. За судами, які видавали або розглядали позви, вони й називалися господарськими, або дворними, земськими, городськими або підкоморськими. У випадку відкладення розправи треба було на кожні роки взивати пізваного новим позвом. Від того й назва позвів: позви перші, другі і т.д. У взаємній справі треба було взяти окремі позви, які розглядалися окремо, за чергою вписання справ до судового реєстру. Позовник "бере позви і ними позиває" пізваного за посередництвом возного.

Доручення позову пізваному доконував возний по змозі особисто, і тоді позов називався *"очевистим"*, або складав його в домі, загороді чи на ґрунті пізваного, а коли він свого двору не мав, то до рук громадської старшини, при чому возний *"обволує"*, тобто сповіщає його публічно. Такий позов називався *заочним*. Неосілому доручували позов до рук або прибивали на мурах міста, замку чи церкви та публічно проголошували в громаді. Крім приватного повідомлення сторін (обослання) було практиковане також *"обослання з уряду"* судовими листами.

Позивати слід було за 4 тижні перед початком судового засідання, а при заочних позвах — за 6 тижнів. Винятково можна було й коротше, але не пізніше, як 10-го дня перед початком судових років. Позов був важний лише на час одних років. Потім треба було позивати пізваного новими позвами. Було відоме *припізвання:* а) інших співвласників спірної речі, коли один із них вів за неї окремий процес, або б) правних наслідників пізваного померлого в часі судового проведення.

У важливіших карних справах за протидержавні злочини і в справах фіскальних, канцелярія великокняжого суду не видавала позвів, лише *мандати,* які закликали пізваних на завиті, тобто невідкладні роки.

Позов взивав сторони на найближче судове засідання — *судові роки,* які могли бути роками *звичайними* або остаточними, *завитими* (преклюзійними) та роками *"статутовими"* або нормальними і надзвичайними або *приспішеними* (наприклад, для чужинців). Усі

роки городських і підкоморських судів були завитими. Роки судів земських, крім встановлених правом винятків були звичайно незавитими й розправа могла бути відкладена до нових років. Роки земських судів відбувалися тричі на рік у кожному судовому повіті і тривали так довго, доки всі зголошені справи не були "отсуджоны и скончоны ". *Рочки* городських судів відбувалися кожного місяця, а саме впродовж двох перших тижнів. Неявка на звичайних роках вела за собою візвання на другий і евентуально на третій і щойно тоді розправу переводили в заочности. Коли пізваний з'являвся в суді на чергових роках, мусів найперше оправдати ранішу неприсутність і заплатити кошти противній стороні й судові, інакше програвав спір без розправи. При завитому терміні пізваний мусів прибути до суду "под страченьем права". Неприсутність позовника без оправдання причин вела звичайно вже на першому засіданні до прогри, як при завитих, так і звичайних роках. Причинами, що виправдували неявку, була важка недуга, державна служба, побут за кордоном, хоч не на всіх термінах. Сторони були зобов'язані оправдати неявку перед судовими засіданнями, або й на самому засіданні. При незавитому році пізваний мусів оправдатися на черговому році, раніше, заки вступив у процес.

5. РОЗПРАВА

Судовий розгляд справи окреслювано назвами *розсудок* і *судовий перевід,* а саме змагання сторін на розправі — "доводженням справедливости". Розправа починалася *"воланням справи",* тобто викликом справи і сторін. Коли одна або й обі сторони не з'явилися на перший виклик, суд повторював його ще двічі, два наступні дні. Щойно після цього констатував неприсутність і залежно від того, чи *рок* був звичайним, чи завитим, відкладав розправу, накладаючи на неприсутнність пізваного кару *"за нестання"* за т.зв. непильновання року, або розглядав справу в його неприсутности. Якщо неприсутнім був позовик, то й він платив кару за нестання, хіба що оправдався, але й то тільки на першому звичайному році. На дальшому та на завитому роках, обов'язок "до права становитися" був такий сильний, що неоправдана неприсутність позовника вела до втрати провіжу назавжди. Опущення суду в часі розправи без дозволу вважалося за непослух судові і звичайно вело до втрати справи.

Кари за нестання і ніяких інших некорисних наслідків для справи не було, якщо неприсутність оправдано однією з визнаних правом причин, а саме: обложною недугою, державною службою

поза місцем суду, побутом за кордоном та колізією "більшої" (важливішої) справої, яка велася в той же час перед іншим судом. Виправдати неявку треба було по змозі перед судовим роком, або в перші три дні після відчинення років, евентуально пізніше. Це оправдання, зване *"обмовою"*, треба було доказати урядовими або приватними письмами, а нерідко (як при хворобі) і заприсягнути. Сторона, яка не оправдала неявку, мусіла на чергових роках, ще перед вступленням у спір, заплатити за нестання, інакше суд перевіряв тільки докази противника і видавав вирок.

При завитих термінах сторони мусіли обов'язково з'явитися на розправу самі або дати себе заступити уповноваженими на других,а при звичайних термінах — на третіх роках, хіба що існувала причина для безтермінового припинення спору. Такими причинами була малолітініcть пізваних, пред'явлення господарських заповідних листів про припинення розгляду спору у випадку посилки сторони з державними дорученнями закордон, перебування в полоні і т.п. Говорилося, що ці листи сторону "от права визволяють".

Переважно сторони могли брати участь у розправі особисто ("очевисто") або за посередництвом уповноважених. Лише в т. зв. кровавих тобто важких карних справах вимагалося особистої присутности. Сторони звичайно з'являлися в суд і відповідали перед ним з вільної стопи ("волне мовенье у права"), але інколи, в певних випадках, могли "моцно ку праве постановені быти", тобто могли бути поставлені перед суд силою.

Після викликання сторін і полагодження формальних питань, зв'язаних з ранішою неявкою сторін, суд доручав позовникові *"чинити жалобу"*, тобто з'ясувати позов. Позовник відчитував позов або з'ясовував його усно, після чого слово надавалося пізваному. Його оборона мала точно встановлений порядок. Спершу йшло т.зв. *збивання року,* потім *збивання позву,* а щойно тоді приходив час на ставлення спочатку формальних, а відтак матеріяльних закидів у самій речі. *Збивання* або *збурення року* мало за мету виявити неправильність років і таким чином відкласти розправу. Воно часто спиралося на заповідних господарських листах, що наказували припинити розправу. *Збивання позву* охоплювало *формальні закиди* проти форми і змісту позву, наприклад, що в позві не означено або недокладно означено сторони, не подано, на який рок пізвано їх, не означено часу і місця вчинення злочину і т.п.

Щойно після "збивання позву" пізваний приступав до властивої оборони, починаючи від *формальних закидів.* Ці закиди поділялися на дві групи. До закидів перемпторійних, доказання яких вело до

програння справи, належали передовсім закид осудженої справи і закид давности. *Давність,* або "промовчення права" знала трирічний реченець у карних і 10-річний у цивільних справах ("земська давність"). Біг давности переривав позов "обнесення" упоминальними листами. Хто не допильнував встановлених реченців, той "вечне о то молчати маеть". У час малолітности і побуту за кордоном давність не текла. Поміж закидами, які вели до відкинення позву, не перерішуючи прав, охоплених позвом, належали закиди невластивости суду, браку процесуальної спосібности сторін, недодержання обов'язкової форми позву, а то й його змісту. Зокрема пильно перестерігано, щоб позов був написаний без зайвої полеміки, в пристойному тоні. Пізваний міг відмовитися вступити в дальший процес, поки з позву не будуть усунені всі "непочтиві слова" або закиди.

У взаємних спорах осіла сторона могла узалежнити своє вступлення до спору від зложення поруки противної сторони, що передасть взаємну справу до розгляду тому самому судові. Дальшим формальним закидом могло бути те, що пізваного візвано не позвом, але мандатом у "немандатній" справі. Коли суд прихилявся до цих закидів, то відкидав позов, а коли не визнав їх оправданими, взивав пізваного приступити до осередної частини оборони, тобто "відповіді в самій речі", званої *отпором.*

Щойно тоді приходило до заґрунтування спору (litis contestatio), що називалося "приняттям розправи". Отпор охоплював усі матеріяльні закиди проти фактичних і частинно правних тверджень позву, які обґрунтовували домагання віддалити позов. Після цього позовник міг знову "у права мовити", заперечуючи твердження пізваноо, який також міг попросити слова вдруге. Коли сторони потребували часу до застанови, суд не відмовляв їм "узичення часу на пораду" на одну годину, але не більше ніж двічі на день для кожної сторони.

Складаючи заяви, сторони подавали докази, якими бажали доказувати свої твердження. Перевіривши грамоти, "перед'явлені сторонами", а також інші докази, суд видавав постанову про те, кого допускає до доказу, а відтак писар списував протокол і сторони вже нічого більше додавати не могли. Після застанови суд, не пізніше третього дня по зачиненні розправи, "конечное сказанье учинити будет повинен ведлуг жалобы и отпору сторон, ничего не прикладаючи ани уймуючы", видавав вирок.

До часу проголошення вироку сторони могли погодитися і заключити "єднання" й тим спинити суд від доведення справи "до останнього ступня права".

Інколи суд відкладав розправу до наступних років. Це робилося передовсім у випадку, коли суд уважав потрібним перевірити докази, яких сторона не доставила до суду, бо не могла, або про цих раніше не знала. В тому випадку звичайно не потрібно було брати зі суду нових позвів, а сторони з'являлися на нових роках на основі урядового випису зі судової постанови про відкладення розгляду справи. Цей термін був завитий.

Коли на термінах завитих других або третіх звичайних не з'являлася одна сторона, суд переводив *заочну розправу* і, перевіривши докази другої сторони, яка "рок пильнує", видавав заочний вирок. На основі випису вироку виграна сторона могла домагатися задовольнення від сторони неприсутньої. У важких (горлових) карних справах, коли обвинувачений втікав або не появлявся на розправу, суд відсилав його справу відкритим листом до великого князя по виволання (баніцію), який проголошував його вигнання за межі держави. Вигнанець мав право просити господаря про *ґлейт,* на основі якого він міг безпечно станути перед судом, щоб оправдатися. Ґлейтні листи вносили часове замирення між винятим з-під права вигнанцем, і населенням та урядами. Ґлейт був важний лише на один рік. Його можна було одержати не більше як три рази. Коли вигнанець, діставши ґлейт, не з'являвся перед судом, господар проголошував його вічним вигнанцем, проти чого вже не було правного засобу.

Судові особи, судова заля, місцевість, де відбувалися судові роки, і шляхи, якими сторони прямували до суду, стояли в часі років і певен час перед та після них під охороною особливого миру "варуючы кождому вольный и беспечный приступ по справедливости". Санкцією на порушення того миру був негайний розгляд справи без "статутових років" і загострення кар. Судова поліція під час років знаходилася в руках велико-княжого суду.

На основі списаного запису на полюбовний суд (*"компроміс"*) сторони могли віддати свій спір на розгляд і вирішення *полюбовного суду.* Його вирок затверджував загальний суд, перевіривши, чи збережено формальні приписи та чи вирок не суперечить, як записові на полюбовий суд, так і "праву посполитому".

6. ДОКАЗИ

Вислухавши жалоби й отпори сторін, суд перевіряв грамоти й урядові свідоцтва сторін та вирішував, котра сторона є *ближче до доказу,* тобто яка сторона має присягати зі своїми свідками. Це рішення з уваги на формалізм процесу було найважливіше, бо воно

вирішувало вислід спору. Коли сторона перевела доказ — вигривала процес, коли відмовилася від переведення або перевела незгідно з дорученням суду — упадала в спорі.

Близькість до доказу була нормована правом, але нерідко це питання вирішував сам суд. Звичайно пізваний був ближчий до доказу, але існувало дуже багато відхилень. Суд не дбав з уряду про докази. Їх повинні були спровадити на розправу самі сторони, включно зі свідками. У важливіших справах, зокрема у карних, вимагалося певніших доказів. Брак достаточніх доказів приводив до звільнення обвинуваченого. Інколи доходило до засуджуючого вироку в карних справах навіть без позитивних доказів, але тільки на грошеві кари і то лише тоді, коли обвинуваченому запропоновано *відприсягтися від підозріння* в злочині, а він цього не виконав.

Існували доказові норми, які встановлювали рід і кількість потрібних доказів. Для різних родів справ існували різні доказові вимоги. Зокрема це відносилося до різноманітних комбінацій різного роду доказів (наприклад, при вбивстві вимагалося зізнання свідків, які оглянули сліди вбивства, випису зі судових актів про факт вбивства, заяви возного і присяги пошкодованого з двома свідками) та до числа доказів, передовсім свідків, яке було різне.

Докази, які доказували твердження позву, називалися *доводами,* а ті, що заперечували їх, — *відводами*. Йдучи за чергою доказової сили, докази поділялися на: а) признання, б) грамоти, в) оглядин і річеві докази, г) свідків, ґ) присяга, д) жереб і е) допити на муках.

а) *Признання* пізваним, добровільне й невимушене, фактів, поданих позовником, було достаточнім доказом для вирішення справи.

б) *Грамоти* мали дуже важливе доказове значення. Багато правних оборудок вимагали для своєї важности письмової форми. Наприклад, позичка 10 кіп грошей була невимагальна, коли на це у вірителя не було відповідного "листа". Грамоти поділялися на публічні, або урядові, і приватні. Найпопулярнішими урядовими доказами були виписи з урядових книг, куди звичайно заносили заяви возних і вижів, викликаних для оглядин і ствердження порушення права та його наслідків, як карного, так і цивільного характеру. Сюди належали також виписи зі судових книг, видавані сторонам на бажання. До доказів з приватних грамот належали різнорідні довжні, заставні і т.п. листи, квити і реєстри, здебільшого потверджені урядом, перед яким ці оборудки були заключені, та різні заяви і договори, закріплені підписами і печатками виставців.

На домагання сторона була зобо'вязана дати противникові завірені судовим писарем відписи грамот, які вона пред'явила судові.

в) *Оглядини і річеві докази* були важливими доказовими засобами. Зокрема цінилися безпосередні знаки порушення права у карних і ґрунтових справах. Інколи (наприклад, при зґвалтуванні жінки) для доказу вимагалися ці знаки безоглядно і їх не могли заступити інші докази. При доказах крадежі велике значення мало *"лице",* з яким зловлено злодія, або яке віднайдено в його домі. Зловлення на гарячому вчинку і то з лицем мало ширше, не лише доказове значення. Воно дозволяло скоротити процес і його прискорити. Лице, знайдене в підозрілих людей, давало підставу до правного здогаду вини, який заступав безпосередній доказ. Зате коли "лице" знайдено в непідозрілої особи, вистачало для її виправдання відприсягнутися від злочину, в чому допомагала їй родина та челядь. Оглядини трупа, ран, слідів побоїв і т.п., що їх переводили возний, виж та околічні сусіди, становили звичайно найчастіші й головні докази вини. Оглядини спірного ґрунту або меж застосовували сливе у кожному ґрунтовому та межовому процесі.

г) *Свідки* поділялися на урядових і приватних. Урядовими свідками були передовсім *возні,* які відігравали дуже важливу ролю у ствердженні і перевірці доказів та їх забезпеченні для пізнішого вжитку суду. Побіч них бували свідками й інші урядові особи. Приватні свідки поділялися на дві головні групи: безпосередніх свідків, що бачили або чули про спірні факти чи події, та свідків-знавців, які стверджували радше моральну вартість сторони й видавали опінію про неї. У ґрунтових процесах важливу ролю відігравали старі досвідчені хлібороби, які сполучували оба елементи — свідка і опініедавця.

Свідками могли бути лише християни, добрі, вірогідні і непідозрілі в ніякому злочині. З нехристиян до свідчення допускалися татари, які виконували військову службу для держави. Інші нехристияни допускалися як свідки лише до процесів між ними самими. До свідчення не допускалися слуги й інші піддані в справі їх пана, співвинуваті, вигнанці, умово хворі, карані і т.п.

Хоч вартість свідчення шляхтича була більша, переважно до свідчення допускалися і нешляхтичі, але звичайно право вимагало комбінованих свідків: шляхтичів і посполитих. Наприклад для доказання вини і присудження смертної кари на шляхтича за вбивство посполитого, потрібно було 6 свідків: 2 шляхтичів і 4

посполитих. Коли не було шляхетських свідків для сконстатування вини й заплати головщини вистачало 3 посполитих свідків, але вбивник голови не тратив, бо доказ був заслабий. Існувала не завжди респектована засада, що сторона повинна покликувати свідків рівних собі за станом.

Право здебільшого визначувало згори в казуїстичний спосіб кількість свідків. Вона виносила від 9 до 2, залежно від ваги справи: при важчих карних справах, включно до образи маєстату, потрібно було звичайно 7, при ґрунтовних процесах — 9 свідків. Кількість свідків могла мінятися при наявности інших доказів.

Заки зложити свідчення, суд попереджував свідків на Божу справедливість і свідкову "почтивість". Противна сторона могла не допустити свідків до зложення свідчення шляхом *нагани свідків,* закидуючи їм, що вони не відповідають вимогам, ставленим для свідків, що треба доказати. Коли наганюючий ці закиди "вів і не довів", платив свідкові грошову нав'язку і він міг зізнавати. Коли ж закиди виявлялися правдивими, того свідка треба було заступити іншим, для чого стороні міг бути "узичонь час", залежно від віддалення нового свідка від суду. Інколи задля цього приходилося відкласти справу на чергові роки. Свідки, яким доказано безпосередньо або й посередньо невірність їх зізнань, були карані тим, що мало стрінути сторону, проти якої вони свідчили. Свідків звичайно розпитували в присутности інших свідків і сторін, а в деяких справах — кожного "порозну". Обі сторони зобов'язані були привести відповідну кількість свідків. Суд переслухував свідків тієї сторони, яку вважав ближчою до доказу, тобто "которое стороны довод будеть легший, слушнейший и яснейший". Не завжди зізнавали усі свідки. Часто, передовсім у ґрунтових процесах, сторона вибирала з-поміж свідків противника невелику кількість (3) свідків і вони складали присягу враз із їх стороною ("само-четверть"). У карних процесах звичайно зі стороною зізнавали і присягали усі свідки (само-треть, само-сем і т.п.).

ґ) *Присяга* була тісно зв'язана зі свідками. Звичайно її складала сторона враз зі своїми свідками. Інколи присягала лише сторона, коли противник не мав ніяких доказів і сам хотів присягнути. Часом сторони взагалі не присягали, а то тоді, коли пізваний не мав ніяких доказів і не хотів сам присягати, або коли позовник мав крім свідків письмові докази, речеві знаки, тощо.

Переважно при рівних доказах до присяги був ближчий позовник, але коли він не мав відповідних мінімальних доказів (2-3 шляхетських свідків або письм), то тоді у карних справах ближчим

до присяги був обвинувачений. У процесах, спертих на підозрінні, звичайно підозрілому дозвопялося відприсягтися, тобто присягою очиститися від підозріння. Присягу складали сторони "з права" на доручення суду, або на основі взаємної угоди. Присягу переводили, мабуть, духовні особи, які за те одержували окрему оплату. Присягу складали перед судом, на місці розправи. До хворого посилали возного з особами, делеґованими тією стороною, яка складала присягу. Противна сторона могпа послати своїх свідків і свого возного.

Присягала тільки одна сторона і присяга вирішувала процес. Сторона, невдоволена, рішенням суду, могла заповісти проти нього відклик і тоді звичайно виконання присяги затримувалося до вирішення справи відкличним судом. Визнавши одну зі сторін ближчою до присяги, суд призначував їй рок, на якім вона могла зложити присягу, даючи їй час для надуми. "Рок от вряду ку доводу принявши", сторона мусіла на ньому станути і зложити присягу. Коли не зложила, без дальшого переведення, тратила справу. Про сторону, яка доказала своє право, говорилося, що вона "виправилася".

Інколи присяга сторони переходила своїм значенням звичайний процесовий доказ. Це траплялося наприклад у випадку, коли за вибвство однієї людини було обвинувачених кілька осіб. Тому що за смерть однієї особи смертний вирок можна було винести тільки на одного обвинуваченого, пошкодований вказував того, кого спід вибрати і той, "которого (він) на смерть обереть и попросягнеть", був караний горлом.

д) *Жереб* був останнім відгомоном колись поширених божих судів. Він не був уже самостійним доказом, але радше засобом визначення, хто є ближчим до доказу з присяги. Його стосував суд у сумнівних справах. Жереб застосовували, наприклад, у випадку бійки (звади), при якій не було свідків і коли обі сторони хотіли присягати. Суд казав сторонам кинути жереб, який вказував того, хто ближчий до присяги.

е) *Допити на муках* стосовано за кражу і тільки до людей нижчого стану, а саме до тих "підозрених", які вже раніше були карані або стояли під підозрінням і то лише тоді, коли було 2-3 свідки, які "з яких слушных причин" обтяжували "виданого на муки". Мучення могло відбутися тільки один раз і не довше, як одну годину та й то не вільно було довести до каліцтва. Злодія "приличного", тобто такого, якого вже один раз було зловлено з

"лицем", можна було мучити тричі того самого дня. Коли підозрілий признавався, мав бути "горлом покараний", коли ж ні — пошкодований зобов'язаний був йому заплатити нав'язку за біль.

7. ВИРОК

Вирок, званий декретом, сказню, головною сказню, або судовим сказанням, видавав суд на неявному засіданні не пізніше трьох днів після зачинення розправи. Коли в розгляді і вирішенні справи брало участь більше осіб, тоді вирок виносили більшістю голосів. Меншість могла заложити окрему думку (votum separatum) звану *"зданье"*. Вирок виготовляв судовий писар на письмі і цю *"цедулу"* підписував суддя або підсудок, після чого його публічно оголошувано, а згодом вписувано до судових книг. Щойно після цього суд видавав сторонам за підписом писаря, відписи вироку в т.зв. *"судових листах"*.

Вирок мусів спиратися на вислід розправи і на обов'язуюче право "толко водлуг сего статуту ... и водлуг мовенья и споров у суду обеюх сторон".

Вирок міг бути *остаточним* або *умовним.* Цей останній виносили тоді, коли суд видавав вирок під умовою, що сторона зложить признану їй присягу. Це траплялося тоді, коли противна сторона заповіла апеляцію і суд здержував зложення присяги до апеляційного розгляду справи. Коли апеляційний суд потвердив вирок, тоді сторона складала присягу перед тим же судом. На випадок смерти тієї сторони, присягу складали її правні наслідники, які *"пильнують апеляції* і *попирають право".*

Вирок звичайно виконувався, коли сторони не внесли проти нього апеляції. Інколи суд сам зараз же після проголошення вироку реалізував його. Це було звичайним явищем у ґрунтових процесах, ведених на місці спору та при спорах за порушення спокійного посідання. Бували випадки, що до здійснення вироку не доходило: суд або касував його, або припиняв виконання вироку, бо сторонні особи — "приятелі, гості, посли, пани знакомиті" злочинця від вироку випрошували або *"горло пеназми откупляли".*

Інколи суд видавав вироки чи радше *накази заплати* без розправи — на основі довжних листів означеним терміном заплати довгу.

Коли спір розглядав *полюбовний суд,* загальний суд лише перевіряв його "при моци захову", дозволяючи його виконати екзекуційним шляхом.

Розсуджуючи спір, суд водночас накладав на сторону, що

програла, обов'язок заплати *судових коштів.* Був це передовсім т.зв. *пересуд,* або *пам'ятне,* плачене судові стороною, що виграла у відсотковому відношенні до *"презиску",* тобто присудженого правіжу. Пам'ятне — це залишок того часу, коли вироків не списувано й не записувано в книги і тягар майбутнього доказу змісту вироку лежав на суддях і їх пам'яті. При процесах за довг, спертий на записах, пам'ятне повинен був заплатити довжник.

До судових коштів належали ще: *вижове* або *вижоване* — оплата вижем за оглядини слідів порушення права; *оглядне* — за оглядини іншими особами; *помильне* возному і вижові за подорожі з урядовими дорученнями та оплати, зв'язані з ув'язненням: *потюремне, поланцюжне, поколодне* та інші. Господарські суди і суд панів-ради пересуду не брали. Гривни, наложені на учасників розправи шляхом судової поліції, йшли у користь судових осіб.

У кожній стадії процесу перед видачею вироку сторони могли *погодитися* і то у всіх спавах, навіть у найважчих, "где о горло идеть". Згодом ця абсолютна диспозитивність сторін була у важчих карних справах значно обмежена. Угоду списувано і зізнавано перед судом або урядом, який її втягав до урядових книг. Для важливости угоди вимагали в пізніших часах, щоб *єднальні листи* були підписані та опечатані обома сторонами і двома сторонніми свідками.

8. ВИКОНАННЯ ВИРОКУ (*ЕКЗЕКУЦІЯ*)

Екзекуцію судового вироку означувано назвами: *оправа,* або *отправа* судженої речі. Нерідко окреслювано виконання вироку описово: *"шкоду оправити", "отправу чинити", "сказаня до виповнення приводити"* тощо. Віритель дбав про виконання вироку сам на основі відпису чи випису з вироку, при помочі суду, в якого окрузі знаходилося екзекcourване майно чи будь-яке майно довжника (реальна екзекуція), або де стріне довжника (особова екзекуція). Екзекуцію переводили переважно органи того суду, який розглядав справу. Але, коли довжник або його майно, проти якого спрямовано екзекуцію, знаходилися в окрузі іншого суду, тоді екзекуцію вів той суд: *земський,* коли справу розглядав суд земський, а ґродський, коли процесовим судом був суд ґродський. Ці суди вели екзекуцію на основі отвореного листа суду, який видав вирок, і повинні були її перевести до 4 тижнів від доручення їм того листа. Один вирок могли виконувати різні органи різних судів. Диспозитивність вірителя в екзекуції була вирішальною крім найвижчих карних злочинів. Він започатковував і наглядав засудженого до в'язниці, доглядав за збереженням в'язничного правильника.

Екзекуційними органами були возний, у ґрунтових справах — коморник, а у важчих карних вироках — кат, званий палачем. Возні були по одному в кожному повіті при земських судах, коморники —1-2 при судах підкоморських, а кати — при городських судах. Ці останні брали участь при виконанні вироків осіб, "правом посполитым на смерт поконаных, або на муку выданых".

У деяких справах (спадщинні, проти духовних осіб) екзекуцію проводили духовні (єпископські) суди. Центральні суди самі не проводили екзекуції, але посилали вирок на *"отправу"* нищим судам.

Як процес, так і екзекуція була одна для цивільних і карних справ, хоч і було чимало різниць, обумовлених виконанням кар, зокрема кримінальних. При грошевих карах екзекуція була така сама, як і при цивільних довгах. Екзекуція, спрямована на зворот рухомих і нерухомих речей, не виявляла ніяких окремих форм. При екзекуції за зворот ґрунту вживалися терміни "присуджений" і "відсуджений" ґрунт. Цю екзекуцію можна було повести щойно після того, як пройшли реченці заплати, визначені судом або правом. Був точний термінар грошевої заплати, залежно від її висоти. Екзекуцію переводилося шляхом *ув'язання* вірителя в майно "переконаного правом" довжника, при чому найперше ув'язувано в землю і прив'язаних до неї людей, а щойно потім у рухомости. В *ув'язчому листі* суд визначав термін заплати грошей та накладав на довжника *заруку* за спротив у переведенні екзекуції. Після цього терміну ув'язання переводив возний у присутности трьох шляхетських свідків, ув'язуючи, тобто віддаючи в посідання вірителеві стільки майна, скільки було потрібно для задовільнення присудженого правіжу з усіма карами, коштами і т.п. Коли довжник противився ув'язанню, тоді *"попадав в заруку"*, тобто мав заплатити кару, яку суд доручав — після вислухання зізнання возного про чинений спротив, — двом возним і їх скріпленій асисті (5 шляхтичів) наново ув'язати враз із попередньою вірительністю. При поновному спротиві довжник "впадає в совиту (подвійну) заруку", а великий князь на внесення суду, його "виволював" й посилав свого дворянина, який при 2 свідках і 5 шляхтичах ув'язував вірителя, тобто стягав правіж разом з карами, а решту майна конфіскував у хосен держави. Коли довжник спротивлявся екзекуції і цим разом, тоді великий князь взивав його перед свій суд на завитий термін і на ньому ствердивши вину довжника, карав його горлом. Коли довжник не став перед судом, то попадав у вічне виволання, а його майно конфіскувалося. Коли не вистарчало майна довжникового

на задовільнення усіх претенсій вірителя, тоді він міг повести *екзекуцію на особу довжника.* Його припозивалося до суду, який після зізнання вірителя і зложення свідоцтва возного, ув'язнював його. Довжник міг звільнитися з ув'язнення заплатою довгу або зложенням поруки. Особи, які без власної вини "попали в убозство і в довги прийшли" могли одержати від господаря *залізні листи,* які відкладали заплату довгу, але не надовше, як на три роки. Ці листи видавалися за зложенням заможними людьми поруки, що довжник в міжчасі не втече. Часове припинення екзекуції могло поступити також з інших причин. Наприклад, смертну кару вагітної жінки припинялося до народження дитини.

Довжник міг скасувати ув'язання звернувши довжні гроші з коштами. Коли віритель, як перед, так і після ув'язання, не хотів прийняти довгу, тоді довжник міг його зложити в судовий депозит і на цій підставі суд видавав йому *вив'язання* вірительности з його майна. Раніше довжник повинен був позвати вірителя за завитий рок. Ув'язання і вив'язання поступало за реєстром, в який возний списував усі маєткові предмети обняті ув'язенням та вив'язанням, Перенесенням довжником ув'язаної спірної речі, а то й цілого свого майна на третю особу, не мало значення, якщо це сталося після вироку. Екзекуцію переводилося на тому ж майні, а новонабувець міг тільки домагатися відшкодування від довжника. Інколи екзекуцію, бодай частинну, переводив сам суд, наприклад, при зневазі помовленням про нелеґальне походження, де зневажник мусів перед судом відкликати зневагу в правом означеній формі. Екзекуційні переведення можна було вести не лише на основі вироків, але також на слідстві судових наказів, виданих без розправи та вироків полюбовних судів, потверджених загальним судом. Екзекуцію слід було перевести не пізніше як 10 років після вироку, після чого право на екзекуцію задавнювалося.

9. ОСКАРЖЕННЯ СУДОВИХ ВИРІШЕНЬ

Судовий вирок можна було оскаржити або а) скаргою на суддів, або б) апеляцією.

а) *Скарга на суддів* була раніше єдиним апеляційним засобом. Зчасом вона стосувалася чимраз рідше, а її місце зайняла апеляція. Вона була спрямована не проти вироку, або іншої ухвали суду, але проти суддів. Її можна було внести не лише після видачі остаточного рішення — вироку, але й проти інших рішень, передовсім доказових, які признавали стороні право переведення доказу. Скаргу на суддів

вносилося зокрема часто після видачі заочних вироків, а то тому, що проти тих вироків не можна було внести апеляції. Скаргу за вирок або іннші рішення можна було внести не лише проти суддів і підсудків земських, але й проти воєвод і старостів, підкоморних і коморників, які видали оскаржене рішення, але не проти писарів, бо вони участи в судових вирішеннях не брали. Зато писаря можна було оскаржити за помилки, занедбання або надужиття влади в його канцелярській роботі. Скаргу на городських суддів спрямувано спершу до воєводів і старостів, а щойно потім до господарського суду, який її вирішував.

У цьому процесі перед вищим судом позовником ставала сторона, яка внесла скаргу, а пізваним особа, яка видала оспорену постанову. На час цього "впадового" процесу припинювалася властива розправа, вислід якої звичайно залежав від вирішення скарги. Польське право вимагало при внесенні скарги зложення т.зв. кочу, тобто закладу, який одержував наганений суддя, коли скаргу відкинено. (Rafacz)

б) *Апеляція,* звана ще й отзовом, була справжнім відкличним засобом, який віддавав вирок нижчого суду під новий розгляд суду вищого. Апеляцію можна було вносити проти вироків усіх судів й вони йшли до центральних судів. Справи про шляхетську честь належали до особистого суду великого князя, а справи, розглядані підкоморським судом, перевірював, звичайно на місці спору, суд комісарський.

"Переконаний правом", якому вирок видався "не водле права", міг "апелевати й отозвати се", але мусів зараз після вироку, не віддаляючись зі суду, *заповісти апеляцію.* Це чинилося виголошенням устійненої формулки, перенятої зі звичаєвого права: "Панове судді, те сказання ваше видиться мені не по праву, відзиваюся з тим до Головного Суду". Заповідження апеляції припинювало виконання вироку, а арештований міг домагатися звільнення на волю, за зложенням поруки, що стане перед відкличним судом на визначену розправу. Коли поруки не зложив, мусів залишитися у в'язниці аж до розгляду апеляції.

Апеляція не завжди дозволялася. Вона не допускалася при заочних вироках, при справах за порушення спокійного посідання та проти вироків, спертих на записах сторони, яка програла. Апелювати не могла також сторона, яка погодилася "пустити противника на довод або отвод", або признала чи узнала жадання позву.

Апеляційна розправа переводилася на завитих роках. На ній не

допускалося нічого нового, що не було предметом розправи нижчого суду (nihil novi). Деякі відмінності були в переведенні комісарського суду. Апеляційний суд, розглянувши справу, видавав вирок ("сказян врядовую уфалюе"), яким або затверджував, або змінював оскаржений вирок. Апеляції підданих проти вироків панських судів допускалися тільки в "кривавих речах" і то за виїмком випадків зловлення злочинця на горячому вчинку, або з лицем. Ці справи розглядали городські суди.

Зміну заочного вироку можна було привести шляхом скарги суддів або шляхом *привернення до попереднього стану.* Пізваний, проти якого видано такий вирок, міг внести позов "о злий переводь права", виявляючи, що роки, на яких видано вирок, були "неправдиві" з уваги на підступ позовника або третьої особи. Суд, ствердивши правильність закиду, перевіряв свій вирок і його змінював або залишав незміненим.

10. ОСОБЛИВІ СУДОЧИНСТВА

Загальні процесові норми обов'язували при розгляді всіх справ. Але в силу окремих вимог при розгляді деяких родів справ виникали окремі й характеристичні відхилення. Це стосувалося передовсім судочинства загальних судів у справах карних і граничних та судів партикулярних: домініяльного, жидівського, духовного і т.п.

Карний процес в загальному поміщувався в межах загальних процесових норм з уваги на обов'язуючу в тодішньому карному праві засаду приватно-правну. З уваги на це і в карному процесі на чоло висунулася засада вільної диспозиції пошкодованої сторони, а головною метою того процесу було задовільнення шкоди, понесеної внаслідок злочину. Тому і карний процес в засаді розпочинався приватною скаргою пошкодованої особи, або її правних наслідників і рідко коли в цей процес вмішувалася публічна влада. Диспозитивність пошкодованого зберігалася у всіх стадіях судової дії до вироку і його виконання включно. Щойно в пізнішому часі прийшли значні обмеження, передовсім щодо важчих злочинів. Найбільш маркантними відмінностями карного процесу були: скрутинія, звод, переведення в справі злочинців, зловлених на гарячому вчинку, муки.

1. *Скрутинія* — це була форма відомого на Заході інквізиційного процесу, але в куди лагіднішому й гуманнішому виді. "Шкрутиннум — за арт. 33, XI розділу III Литовського статуту — то есть вы веданье, так около того местца, где ся што станеть, яко и в

околичных суседов мешканья ... не толко о том учинку, але теж и захованью, поступках и обыйстью" підозрілого. Піддатися розпитам у часі скрутинії були зобов'язані всі, кого покликали скрутатори і в цьому є засаднича різниця між ними і звичайними свідками, що їх кликала до суду приватна сторона і які не мали обов'язку зізнавати. Скрутинію допускали суди центральні і місцеві на внесення одної або й обох процесових сторін, якщо їхні докази виявилися сумнівними. Звичайно скрутинію стосовано у справах, загрожених найважчими карами і то передовсім тоді, коли злочинця зловлено на гарячому вчинку та коли справа йшла під розгляд центральних судів, як суд I або II інстанції. Скрутинію переводили судді з возними і бодай з 3 шляхетськими свідками. Центральні суди делегували 2 своїх суддів, а великий князь 2-3 урядовців того повіту, в якому скрутинію переводилося. Скрутатори вдавалися на місце чину й там переслуховували свідків, приймаючи від них "шлюбовання і приречення" зізнавати правду. Свідків переслуховано в неприсутности обвинувачених сторін. Зізнання списувано, опечатувано і зберігано до розправи, на яку сторони мали станути без позвів, на саме візвання скрутаторів і на ними визначені роки. Після прочитання вислідів скрутинії суд видавав вирок. Основою для вироку могли бути не лише "слушні знаки і подобенства", але навіть і оправдане "подойзренья".

2. *Звод,* тобто вказання попередника, — це стародавній інстатут звичаєвого права, перенятий і санкціонований законом. Особа, обвичувачена в злодійстві знайденого в неї "лиця", могла вказати *"заводцу",* від якого це лице набула. Цей заводца, поставлений перед суд, заступав на розправі обвинуваченого і міг боронитися або вказуючи свого попередника, або доводячи, що спірна річ була випродукована в його господарстві, тобто набута в первісний спосіб. У цьому останньому випадку він був "остаточним заводцою". Хто не зумів "поставити" перед судом заводци до "остаточного зводу" або інакше себе виправдати, той вважався злодієм і підпадав карі.

Цілий звод переводив суд, перед "яким стався початок зводу", т. зв. *гарячий вчинок,* тобто зловлення злочинця в часі доконування злочину, або безпосередньо після нього, що й дозволяло на деякі важливі відхилення від загальних процесових норм. Наприклад, у важких випадках можна було злочинця арештувати й приспішено перевести розправу, не перестерігаючи законних років та без доручення позву. При цьому доказове переведення було дуже

облегшене, а кара дуже загострювалася й дуже часто була карою смертною.

Наприклад, злодія, зловленого при лісових або польових крадежах, можна було "пограбити", тобто забрати в нього домашні тварини й інші рухомі речі, а навіть самих (підданих) людей для забезпечення відшкодування. У повідомленні власника речей про випадок грабежу *пошкодований взивав його "виїхати на пень"* для евентуального поладнання справи. Хто *"за обосланням грабежу" не виїхав на пень, тратив грабіж.* Зловленого на гарячому вчинку в часі ярмарку арештували і приміщували в превенційній *"торговій в'язниці"* і переводили проти нього *приспішену* розправу. Про *муки* була мова при доказах.

3. *Граничний процес* відбувався на предметі спору, що обумовлювало деякі засадниці *зміни* судочинства. Граничні спори вели підкоморні, або в їх заступстві *коморники та комісари центрального суду.* Вироки підкоморського суду розглядав *суд комісарський,* який посилаючи на спірний ґрунт місцевих урядовців, передовсім *каштеляна, маршалка* або старосту та ще двох шляхтичів *"у права умеетных".* Підкоморський суд діяв *самостійно.* Він видавав позви, переводив розправу, видавав вироки і їх частинно виконував, розмежовуючи спірні ґрунти, відновлюючи межі і т.п. *Заповідь апеляції не припинювала виконання вироку.* Зате припинювалося стягнення грошевих плат, екзекվованням яких займався, на основі підкоморського листа, земський суд. Вироки підкоморського суду вписувано в книги того суду, їх можна було також втягнути до книг городських і земських.

На відміну від українського межового процесу, польський "граничний" суд мав обмежену юрисдикцію. Він міг тільки розмежовувати сусідські ґрунти, не вирішувати спори про власність чи посідання. До того апеляції від його вироку можна було внести тільки з формальних причин, а не ін меріто. Вищий суд затверджував вирок, або його касував і звертав справу для поновного вирішення на ґрунті. (Кутшеба). Коли справу (тільки незначну) розглядав *коморник,* тоді на його некінцеві рішення можна було жалуватися до *підкоморія,* який до двох тижнів мав справити помилку коморника. Проти вироку, виданого коморником, можна було внести апеляцію на загальних умовах. В апеляційній розправі брав участь також підкоморій, який видавав оскаржений вирок і він "оказує справи свого суда". Зміняючи вирок, комісари визначували нові межі. Особливістю граничного процесу було *припізвання копіями* позву до розправи і розмежування ґрунтів "околичних

сусідів граничних", які при розмежовуванні ґрунтів показували і берегли свої границі, а то й могли спротивитися розмежуванню на відтинку їх посілости. В тім випадку розмежовання припинялося, а тих, що спротивилися тому, слід було пізвати до належного суду. Щойно на доручення того суду підкоморій міг продовжити граничення.

4. *Судочинство домінальних судів* спиралося на зверхній владі пана над своїми підданими і навіть зовсім свобідною, а то й шляхетського стану челядю. Пан був їх суддею в цивільних і менших карних справах та правним заступником перед загальними судами у важливіших карних справах. Підданого, зловленого на гарячому вчинку, судив загальний суд, припозиваючи його пана "ку прислуханью того права". Неприсутність пана не спинювала розправи. Посторонні люди не могли безпосередньо позивати підданих. Вони мусіли звертатися до пана з проханням "дати справедливість" з підданого, а коли пан не задовільнив їх вимог, позивали пана перед загальний суд. Пан переводив виконання вироків не лише власного суду, але й судів загальних та карних. Суд звертався про це до пана судовим листом.

5. *Жидівський процес,* тобто поладнування спорів поміж жидами, відбувався "водлуг прав і привілеїв їх", отже передовсім за постановами Талмуду, постанови якого, зокрема щодо процесових справ, були дуже відмінні від норм загальних краю. Наприклад, суд був колеґіяльний, число суддів мусіло бути непаристе, щоб не допустити до рівности голосів, а вирішувало справи більшістю. Вироки були остаточні, не було апеляції, хіба рідко-зновлення. (Лядієр).

Завершуючи загальний огляд процесу описуваної доби варто назначити, що після приєднання значної частини української території до Польщі (Корона) й Великого Князівства Литовського, сторе українське право, а зокрема процесове, підпало під вплив польського, білоруського, німецького, водночас воно пробивалося на Захід і залишало помітний слід на праві Білорусі, Польщі й Чехії. Подібність інститутів українського й чеського права, державного й звичаєвого, досліджував проф. Андрій Яковлів.

11. ДЖЕРЕЛА І ЛІТЕРАТУРА

Джерелами процесуального права цієї доби були звичай і закон. Спочатку перевагу мало звичаєве право, згодом на перше місце висунувся закон, зокрема після появи судебника Казимира і Литовських статутів. Під кінець доби чимале значення мало чуже

право, зокрема право німецьке, міське, зване маґдебурзьким. Найціннішими пам'ятками тодішнього процесу є згадані Судебник Казимира з 1468 року, всі три Литовські статути, зокрема останній, розділи якого 4, 9 і 11-14 є присвячені у великій мірі процесуальним нормам, уставні земські грамоти великих князів та акти т.зв. Литовської метрики й акти тогочасних судів.

Література предмету убога. Загальні монографії про процесуальне право досі не має. З загальних праць можна назвати: М. Грушевський: Історія України-Русі, М. Любовський: Обласное діленіє и местное самоуправленіе Литовско-Русского государства, чтенія Московского О-ва исторіи и древностий, 1893. З монографічних опрацьовань поодиноких частин процесу треба назвати:

Г. Демченко: Наказаніе по Литоаскому Статуту, Київ, 1894.

С. Г. Борисенок: Утворення професійної адвокатури в Литовсько-руській державі. Праці Комісї для існування історії західньо-руського і українського прааа. Всеукраїнська Академія Наук, випуск 3, Київ, 1927 р.

Ф. Леонтович, Русская Правда и Литовскій Статут. Кіевскіе Университетские Известія, Київ 1865.

Андрій Яковлів, Впливи старо-чеського права на право українсько питовської доби XV-XVI вв. Український Вільний Університет, Прага 1920.

Salomon Ladier: Proces Karny w Tabudzie. Львіа, 1939.

Józef Robacz: Dawny proces polski. Варшааа 1925.

III. ДОБА ГЕТЬМАНЩИНИ

1. ОСНОВИ ПРОЦЕСУ

Основні джерела процесу цієї доби є ті самі, що і в добі попередній. Але давнє процесуальне право зазнало значних змін, передовсім у наслідок зміни судового устрою та змінених політичних і соціяльних умов краю у XVII столітті а зокрема під впливом застарілого формалістичного процесуального права російського, та всеж вікове звичаєве право зберегло свою силу й діяло впродовж цілої тієї доби.

Прикметою процесу Гетьманщини є його *одність* для всіх суспільних верств населення та всіх (за малими винятками) судів. Хибою є дальше *невідокремлення* норм процесу цивільного від карного. Але окремішність процесуального права і права матеріяльного щораз глибше востає у свідомість козацьких правників і глави 7 і 8 (а частинно 9) Козацького Кодексу 1743 року становлять майже окремий кодекс процесуального права України.

В цій добі помітне зрозуміння ваги процесу враз із усіми його влаштуваннями. Не зважаючи на збереження в основному *диспозитивности* сторін, суд є вже у великій мірі диспонентом процесуальних дій і чимало дій започатковує сам ex officio (офіційна засада). Загальний обов'язок свідчення і майже модерне обмеження самопомочі ще збільшують ролю і повагу суду. Не зважаючи на натиск російських членів судових колегій, введених до центральних судових установ Гетьманщини, процес надалі залишається в засаді *усним і безпосереднім,* зберігаючи навіть при позві засади альтернативности усної або письмової форми. Сторони дальше з'являються на розправі особисто, "персоналітер" і "слова в рот беручи", ведуть взаємні контроверсії.

Засада явности зберігалася у всіх судах і у всіх розправах. Представники громадянства зустрічалися майже у всіх розправах,

беручи в них далеко не пасивну участь. Навіть у екзекуції брало участь "пристойне число" громадян, які асистували возним. *Обмеження формалістики* процесуальних дій до крайних меж завершує загальну характеристику основ цього козацького процесу.

До *неґативних ознак* цієї процесуальної системи належить передовсім *поєднання судової і адміністраційної влади,* в одних руках козацької старшини, яке скасувало і ту незначну незалежність судівництва, що була в попередній добі, та майже *необмежене число апеляційних інстанцій,* що доводило до довголітньої і дуже важкої для населення процесуальної волокити.

2. СТОРОНИ І ЇХ ЗАСТУПНИКИ

Процесуальні сторони мали чимало назв. Позовик або обвинувач звався по давньому істець, або челобитчик, жалоблива сторона, з польської повод і з латинської актор. Пізваний або обвинувачений мав назви одвітчик, пізваний, отпірна, одводна, пізвана або обжалована сторона.

Позиція сторін перед судом була в засаді рівна. Процесуальною стороною міг бути той, хто мав судову здібність. Не мали її невільники, обезчещені і викляті церквою. Не мали права брати особисту участь у процесі неповнолітні (чоловіки до 18, жінки до 14 літ), умово недужі, деякі каліки (сліпі, німі, глухі), марнотратці. Їх репрезентували заступники: малолітніх — батьки й опікуни, умово недужих, калік і марнотратців — куратори, одружених жінок — мужі, неодружених — батько, а заручених — батько або наречений. Вдови виступали в суді самі, як у своїх так і в дитячих справах. Підданих заступав пан, очевидно в справах, що виходили поза межі панського суду.

Крім цих *обов'язкових заступників* сторони, що мали процесуальну здібність, могли прибрати собі до заступства перед судом і допомочі в розправі *виборних заступників,* званих адвокатами, пленіпотентами, патронами, прокураторами і повіреними. Ними могли бути тільки люди з незаплямованою честю, повнолітні, християни, умовно і фізично дужі і світського стану. Духовні могли заступати лише церкви і манастирі. Крім цього довірений мусів бути "ґрунтовою особою", тобто маєтною, хіба що виказався письмовим уповноваженням. Судовими заступниками не могли бути судді і судові урядовці. Уповноважені поділялися на професійних і випадкових, генеральних і спеціяльних, законних, судових, виборних.

Уповноважені виконували свої обов'язки на основі письмового

уповноваження, а в позначених справах також і усного. Адвокати складали урядову присягу на те, що додержуватимуть постанови кодексу обов'язків заступника, а на випадок провини чекали їх кримінальні кари. Сторони могли брати участь у розправі побіч заступників та навіть справляти їхні помилки.

3. ЗАПОЧАТКУВАННЯ ПРОЦЕСУ

Процес в усіх цивільних ("розправочних") і у великій частині карних ("кримінальних") справ починався внесенням *скарги*. Скаргу вносив позовник (обвинувач) до рук судового писаря. Вона мала назву *позов*, чолобитна або жалоба. Для позву існували точно встановлені вимоги, бож "позов всего судового поступка фундамент". Позов попереджувало часто *протестування* порушення права, складане покривдженим перед місцевим судом. На поняття позву складалися два *окремі* акти: *скарга* покривдженого і позовий наказ суду. *Скарга* мусіла бути внесена до суду, якому особово (станово) і територіяльно був підчинений пізваний. Вона, як правило, була письмова, хоч приймалися й усні скарги. У скарзі слід було означити обі сторони, вивести жалобу, тобто з'ясувати коротко і "по пунктам" фактичний *стан спору, подати докази* і сформулювати *домагання* скарги. Визнавши, що скарга відповідає всім вимогам, суд приймав її ("закрепу давав") і видавав *позовний наказ,* в якому крім означення сторін було, з'ясоване *домагання* (а то й фактичний стан) позву та *візвання* до сторін прибути на означений речинець до суду або прислати уповноважених. У ґрунтових процесах позовні накази видавали також *межові* судді.

Ця доволі складна процедура, без якої не могла розпочатися розправа, є відома також поза українською територією. Наприклад, польський "позев" також охоплював дві акції: "жалобу", тобто скаргу позовника, внесену до суду, та властивий позов (citatio), тобто судове візвання пізваного на розправу й доручення йому того візвання. Це право знає ще й "припозов" (adcitatio), яке скеровувано до спадкоємців пізваного, який помер після внесення позву або під час розправи. (Рафач). У деяких більших *карних справах* суд розпочинав процес з *уряду без скарги* покривдженого. Були це передовсім справи про насильні напади на доми і загороди, зґвалтування жінок, напад на церкви і монастирі, проти злочинців, зловлених на гарячому вчинку та ін. Коли пізваний не явився на розправу, суд відкладав розправу двічі і щойно на третьому, остаточному ("завитому") терміні переводив розправу заочно і видавав вирок. Неприсутній позовник втрачав право уже на першо-

му терміні. Станувши в суді, пізваний одержував *відпис скарги,* а обі сторони зобов'язувалися до закінчення розправи не покинути суду.

4. РОЗПРАВА

Розправа починалася *викликом* справи. Справу викликувано за чергою, в якій її внесено до суду. Справи чужинців і хліборобів у часі жнив та важчі карні розглядалися поза чергою. Після виклику справи суд доручав позовникові *з'ясувати скаргу* ("чолобиття заносити"), після чого слідувала відповідь на скаргу або оборона пізваного (обвинуваченого), які звалися *одвіт* або *одпор.* Одвіт звичайно складався з двох частин: а) формальних закидів (*"ізвиненія"*) щодо невластивості суду, браку чинної леґітимації позовника і т.п., та з б) матеріяльних закидів (*збивання позву*), тобто відповіді на всі точки скарги. Оборону пізваного (обвинуваченого) позовник міг відкинути, заперечуючи його заяви та подаючи на це докази, що звалося *"улика істцева",* або *"обличеніе".* Коли пізваний бажав, міг реплікувати, що звалося *"оправданням пізваного".*

Після цієї усної боротьби сторін суд перевіряв докази, подані сторонами, і, прийнявши в акти заяву сторін, що вони не домагаються доповнення розправи, та оголосивши протокол розправи, підтверджений сторонами, закривав розправу, зобов'язуючи сторони зачекати в суді до виготовлення і проголошення вироку. Це повинно було статися впродовж трьох днів. Суд виносить вирок на неявному засіданні. Ще перед проголошенням вироку сторони могли просити суд доповнити розправу. Слід згадати, що цівільний процес Гетьманщини знав інститут інтервенції.

5. ДОКАЗИ

Докази мали назву *"доводів"* і *"отводів"* у залежности від того, чи вони мали доказувати чи заперечувати певні факти або права. Суд приймав і переводив докази обох сторін, крім однієї — присяги. *Присягу* могла зложити лише одна сторона. Суд вирішував, хто був ближчий до присяги, але був при цьому зв'язаний нормами закону. Панівною була засада, що ближчим до доказу був пізваний, але від неї було чимало винятків. Наприклад, ближчим до доказу був посідач спірної речі або права, хіба що він здобув це володіння шляхом насилля. Коли позовник мав більше і нереконливіші докази, ніж пізваний, він вважався ближчим до доказу ("чиї листи ліпші, і знани граничні надійніші, і свідки праведніші"). Сила доказів була

різна. Деякі мали значення тільки в парі з іншими додатковими доказами (наприклад, лише один свідок). Їх називали *"полудоказами"*. У ґрунтових процесах передовсім цінилися докази з грамот.

Були відомі такі *докази:* ф) признання, б) грамоти, в) свідки, г) присяга, ґ) оглядини й речеві докази та д) допити на муках. Вони мало різнилися від доказів з попередньої доби.

а) *Признання* сторони, зложене без примусу і в повній свідомости, вважалося за *найсильніший* доказ, який робив зайвими всі інші докази.

б) *Грамоти* були подвійні: *публічні й приватні.* Публічні грамоти, до яких зачислялися всякі урядові документи, та документи, зложені перед урядом і втягнені в урядові книги, завіщання останньої волі й деякі договори, вважалися за *повний доказ* і проти них суд не допускав доказів зі свідків і з присяги. Меншу вартість мали *приватні* документи, які можна було збивати іншими доказами.

в) *Свідки* поділялися на *урядових і звичайних.* Урядові — це судові особи, передовсім *возні,* які брали участь у справі, що була предметом розправи. Звичайні — це або звичайні свідки, що мали безпосередні відомості у спірній справі, або т.зв. *старожили,* які репрезентували публічну опінію і були скоріше знавцями ніж свідками. Їх притягав суд передовсім до ґрунтових процесів. Свідком не міг бути кожний, тільки людина повнолітня — не менше 14 років у цивільних, і 20 у карних справах, і не більше 70 років, чесна, правдомовна, некарана, християнського віровизнання. Жінки і нехристияни допускалися до свідчення лише тоді, коли не було інших свідків. До свідчення не допускали людей споріднених, посвоячених, або інакше зв'язаних зі стороною. Кількість свідків не була точно визначена. Вимагалося більше ніж *одного* свідка ("голос єдиного — голос є ніякий"), у ґрунтових спорах звичайно 7 або 9.

Порівнюючи українське право з правом сусідніх країв, стверджуємо, що формалізм українського процесу був куди менший. Особливо ілюструють це постанови, які відносяться до доказів із свідків. У польському процесі вимагалося точно означене число свідків, без яких позовин втрачав справу. Коли на розправу не прибуло потрібне число свідків, або суд виключив свідка із-за браку відповідних кваліфікацій, тоді сторона не могла запропонувати іншого свідка і програвала процес (Рафач).

Свідки зізнавали *усно. Грамотні* могли списати свої зізнання на папері і передати судові, недужих і знатніших осіб суд міг переслухати вдома. Свідки з чужих судових округ могли зложити

зізнання письмові або усні перед тамтешнім судом. Часом суд висилав до них т.зв. *роз'їщиків*. Свідків здебільшого переслухували на розправі, після заприсяження. У потребі переслуховувано їх вчасніше, перед розправою. Було це т.зв. *свідоцтво постійної пам'яті*. При суперечностях свідки були конфронтовані; фальшиві зізнання були загрожені суворими карами.

г) *Присяга сторін* допускалася звичайно у відсутності інших поважних доказів, або коли були тільки полудокази. Їх складала лише одна сторона, яку суд визнав ближчою до доказу разом зі своїми свідками. Присягу складалося в церкві на евангеліє, рідше в суді, а в ґрунтових процесах — у полі і то "самочварт", тобто обов'язково разом з 3 свідками, вибраними з-поміж свідків сторони, допущеної до присяги її противником. Суд давав стороні 3 дні до надуми і щойно тоді переводив присягу. Вага цього доказу була вирішальна. Сторона, зложивши присягу, вигравала процес, бо *присяга — це "крайний права доводь"*. Інколи про те, хто мав скласти присягу, рішав *жереб*.

ґ) *Оглядини й речеві докази* мали велике значення як у цивільних, так і в карних справах. Були це: трупи вбитих, рани, сліди побоїв, межові знаки тощо. Пошкодовані особи часто забезпечували ці знаки, опротестовуючи їх перед відповідним урядом або судом. Тоді ці урядові особи або виписи з книг були за доказами на розправі.

д) *Допити на муках* замикали ланцюг тодішніх доказів. Їх вживали лише в карних справах і то нечасто, а саме тоді, коли були поважні, хоч недостаточні, докази вини обвинуваченого. Багато осіб було вилучено з-під цих допитів, м.ін. недужих. Судді мали обов'язок застосовувати муки дуже обережно, щоб не допустити до смерти чи каліцтва. Як засіб вимушення признання застосовувано *биття різками, припікання розжареним залізом* і, мабуть, *натягування суставів*. Муки переводив кат, званий "майстром" або "палачем".

6. ВИРОК І ЙОГО ВИКОНАННЯ

Ствердивши, що "болших доводов не може бисть" і "по раде товариской (з суддями) вглянувши у право", суд видавав вирок. Коли було більше суддів, вирок схвалювано більшістю голосів. Переголосовані члени суду могли зголосити votum separatum. Вирок списувано. Були вироки короткі й довгі. В одних і других подавано:

означення сторін, тенор вироку, т.зв. *децизію* і її мотиви й дату впису вироку в судову книгу. У довших вироках був також поданий перебіг розправи. У ґрунтових вироках було ще докладне описання спорного ґрунту і визначених судом границь. Вирок поміщав теж обов'язок противника заплатити судові витрати і кошти. Нерідко поміщувано в ньому т.зв. *заруку,* тобто загрозу для порушника вироку заплати згори встановленої грошевої кари, яка йшла до державного скарбу, для церков, монастирів і тощо. Відпис вироку одержувала успішна сторона, а на бажання й противна. Крім цих кінцевих вироків, виданих після розправи, були *вироки позаочні,* видані під неприсутність пізваного, та *вироки, видавані посеред розправи,* передовсім у питанні, хто має бути ближчим до доказу. І проти них можна було внести відклик. Вирок мав різні *назви:* декрет, вирок, приговор, судове рішення або сказання та сентенція. Вирок одну сторону *"оправляв",* а другу *"обвиняв".* Інколи спори кінчалися *угодою,* званою *мир,* примир'я, поміркування і т.п. Її записувано до судових книг і вона мала таку саму силу, як і вирок.

На основі випису вироку сторона, яка виграла процес, могла його виконати, користаючи з допомоги судових органів, передовсім возних. У кримінальних справах здебільшого сам суд виконував вирок, хоч і тут роля сторони була дуже помітна. Виконання вироку в карних справах припинювалося при *умовному засудженні,* хіба що засуджений не додержав умов, під якими "вирок заложено".

7. ОСКАРЖЕННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Оскарження судових вирішень могло відбутися шляхом: а) апеляції, б) скарги на суддів і в) зновлення.

а) *Апеляція,* звана також протестом, протестацією, апеляційним челобиттям і т.п., залежала від наявних різних вимог. Передовсім мусіла бути правно допустима, наприклад, апеляція не допускалася, коли вирок сперто на письмових обліґах, в провізорійних спорах, по присязі сторони, при вироках, спертих на признанні противника, коли злочинця зловлено на гарячому вчинку і ін. Намір внести апеляцію треба було заповісти негайно після проголошення вироку або, за дозволом суду, в реченці, ним встановленим (3-10) днів. У польському процесі апеляцію треба було зголосити негайно, а в литовсько-руському — до 3 днів. Апеляцію треба було внести в законом установленому реченці: 2-8 тижнів, залежно від апеляційної інстанції. Підставою апеляції могли бути закиди порушення формальних і матеріяльних норм права, а дальше закиди фактичної

натури та недокладности розправи. Після зголошення апеляції припинювалося викональність вироку. Суд пересилав апеляційній інстанції випис з актів справи, а на домагання вищого суду й цілі акти. Апеляційний суд розглядав справу на основі актів (нові докази не допускалися) і або потверджував вирок, або його змінював. Лише в ґрунтових процесах вищий суд ставався судом касаційним і вироку сам змінити не міг.

б) *Скарга на суддів* зверталася радше проти осіб суддів, ніж проти ними виданого вироку. Її вносили невдоволені вироком у випадках, коли апеляція не була дозволена, коли нищий суд апеляції не прийняв та у випадку непошанування суддями обов'язуючого права. Скаргу можна було внести як проти кінцевого вироку, так і проти судових ухвал, виданих у часі розправи. В останньому випадку процес припинювалося аж до закінчення нового процесу поміж стороною, яка внесла скаргу, як позовником, і оскарженими суддями, як пізваними. Залежно від висліду скарги одна або друга сторона підпадала карі й поносила всі кошти скаргового переведення. Після цього відновлювано головний, перший процес, при чому рішення апеляційного суду мало в ньому вирішальне значення. Цю скаргу, звану *отзев*, мало також польське право, яке вимагало, щоб сторона, яка внесла скаргу, склала заклад, який припадав суддям, коли скаргу відкинено.

в) *Зновлення* було надзвичайним засобом зміни вже правосильного вироку. Суд перевірював й, залежно від висліду нової розправи, касував вирок, коли виявилося, що його видано всупереч праву і справедливости, завдяки підступові вигравшого, або його заступника, наприклад, обману, підкупства свідків, перед'явлення фальшивих грамот тощо. Було також знане привернення до первісного стану, допустиме в кожній стадії процесу як довго не винесено вироку.

8. ДЖЕРЕЛА Й ЛІТЕРАТУРА ПРОЦЕСУ

Джерелами процесуального права доби Гетьманщини були передовсім правні кодекси й книги попередньої доби: Литовський статут і знамениті збірники німецького міського права, передовсім "Саксон" і "Порядок", сильно модифіковані у практиці польським й українським звичаєвим і державним правом. Починаючи з XVIII сторіччя значно поширюється вплив російського права, зокрема процесуального ("суд по формі"). Гетьманські універсали й практи-

ка судів доповнювали та часто змінювали дотогочасні процесуальні норми й інститути.

Найвизначнішим українським пам'ятником тогочасного процесу є т.зв. Український або Козацький кодекс з 1743 року, тобто збірник правних норм, який хоч не одержав державної санкції, широко застосовувався у правничому світі Гетьманщини. Кількість відшуканих списків того кодексу свідчить про його популярність. Зладжений комісією, зложеною з передових правників Гетьманщини з усіх її шарів, козацької старшини, міщанства й духовного світу, комісія використала всі діючі на Україні правні норми як місцевого, так рецепованого німецького права й права духовного та вікових інститутів права звичаєвого. "Права, по которим судится малороссійский народ" здобули високу оцінку передових знавців предмету.

Визначним джерелом судового процесуального права тієї доби слід вважати правничий трактат п.н. "Суд і розправа", надрукований і обговорений М. Василенком у "Матеріялах до історії українського права", т. I, що його видала Всеукраїнська Академія Наук в 1929 році. В тих же "Матеріялах" і поза ними надруковано значну кількість інших важливих джерел до історії права, зокрема процесуального, доби Гетьманщини. Чимало з них ждуть на своє дослідження, а досі ненадруковані — на свою публікацію, що дало б змогу скласти повну історію судового права тієї доби.

Література процесуального права Гетьманщини є куди скромнішою, ніж судового устрою. Та все ж є декілька давніших і новіших праць, які накреслили загальні риси цього права. Поміж ними декілька праць згадано в літературі судоустрою, а саме Міллера, Левицького, Лазаровського й Василенка та новішого автора Пашука, а інші, які відносяться до цих обох ділянок права подаємо внизу.

Вадим Модзалевський, Актовия книги Полтавського городового уряда XVII ст. Випуск I. Справи поточния 1664-1671 годовь. Чернигів, 1912.

Ярослав Падох. Вибрані проблеми з історії судового процесу Гетьманщини. Проблема підсудности. Збірник на пошану Івана Мірчука, Український Вільний Університет, Мюнхен, 1974. стор. 109 — 120.

————————, Вибрані проблеми з історії судового процесу Гетьманщини. Джерела процесового права. Записки НТШ, том 192, Нью Йорк, 1976, стор. 225 — 232.

————————, Вибрані проблеми з історії судового процесу Гетьманщини. Проблема приватно-правного характеру процесу.

Збірка на пошану О. Оглоблина, Українська Вільна Академія Наук в США, Нью Йорк, 1977, стор. 365 — 376.

Józef Rafacz, Dawny proces polski, Львів, 1925.

Сергій Шамрай, Боротьба козаків київської сотні з київським манастирем та маґістратом у XVII-XVII в. "Україна", кн. 1-1, Київ 1930.
І. Черкаський, Сліди домініяльного (панського) суду на Лівобережній Україні наприкінці XVII і початку XVIII в. в працях Комісії іст. укр. права, вип. 3, УАН, Київ, 1926.

ДЖЕРЕЛА Й ЛІТЕРАТУРА СУДІВНИЦТВА (СУДОУСТРОЮ І ПРОЦЕСУ)

Магдебурське право в городах Левобережнои Малороссіи. Журнал Министерства народного просвещенния ч. 3, Москва, 1892.
Права, по которимъ судится малороссійскій народь. Ред. А. Ф. Кистяківський, Київ, 1879 р. і його вступний дослід.
М. Й. Василенко. "Права", як джерело до історії державного права України 18 ст. "Ювілейний збірник у честь Михайла Грушевського, т. І, УВАН, Київ.
Матеріяли до історії західно-руського і українського права, том І, ред. М. Василенко, Всеукраїнська Академія Наук, Київ, 1929.
Т. Чуйкевич. Судь и розправа вь правахь малороссійскихь... "Матеріяли", там-же, ст. 83-147.
————————, Інструкція судам гетьмана Данила Апостола з 13.7.1730. "Матеріяли", там-же, ст. 10.
————————, Процесь краткий приказний виданий при резиденции Гетьманской, 1734 года. "Матеріяли", там-же ст. 76.
Збірка матеріялів до історії Лівобережної України та українського права XVII-XVIII вв. УВАН, Київ, 1926.
М. Владимірский-Буданов. Обзорь історіи русского права, 4-те видання, Київ, 1904.
D. Doroschenko. Das deutsche Recht in der Ukraine Zeitschrift für Geschichte Osteuropas. Берлін, 1934.
В. А. Дядиченко. Нариси суспільно-політичного устрою Лівобережної України кінця XVII — початку XVIII ст., Київ, 1959.
Р. Лащенко. Литовський Статут, як пам'ятка українського права. Науковий Збірник Українського Вільного Університету, т. 1, Прага, 1923.
М. Слабченко. Опити по истории права Малороссіи XVII-XVIII вв., Одеса, 1911.
А. Ткач. Про кодифікацію права на Україні у XVIII — першій половині XIX ст. Вісник Київського Університету, вип. 1, 1961.
М. Чубатий. Огляд історії Українського права, 4-те видання, УВУ, Мюнхен, 1980.
————————, Про правне становище церкви в Козацькій державі. "Богословія", т. III, кн. 1-2, Львів, 1921 р.
Андрій Яковлів. Український Кодекс 1743 року. "Права, по которымъ судится малороссійскій народъ". Записки НТШ, т. 159, Мюнхен, 1949 р.
————————, Das deutsche Recht in der Ukraine und seine Einflüsse auf das Ukrainishe Recht in XVI-XVIII Jahrhunderten. Leipzig, 1942.
————————, Німецьке право в працях українських правників XVIII ст., Прага, 1942.

Впливи старо-чеського права на право українське Литовської доби XV-XVI вв., УВУ, Прага, 1920.

Енциклопедія Українознавства в трьох томах. НТШ, Мюнхен-Нью Йорк, 1949, вид. Українського Народного Союзу. Диви особливо розділ VIII "Право" в 2 том., стор. 630-640.

IV. ОКРЕМІ СУДІВНИЦТВА

Поруч загальної судової системи України-Гетьманщини, на яку складалися суди козацькі: сотенні, полкові й генеральні; суди сільські: громадські й домініяльні та суди міські (1648-1763), а після судової реформи гетьмана Розумовського, що проіснувала до 1782 року, поруч судів земських, городських і підкоморських, існували ще деякі окремі судівництва (суди й процеси), присвячені спеціяльним правним проблемам і спорам окремих суспільних груп, станів чи професій. Вони спиралися на загальне судівництво, яке часто доповнювали й користало з його допомоги, зокрема при відкликах від вироків і їх виконанні (екзекуції).

Особливу ролю в житті хліборобської Гетьманщини відіграли два судівництва: звичаєве (копне) і ґрунтове, а також автономне, з часів княжої доби, судівництво духовне. Крім цих судів слід відмітити менш важливі суди: цехові, ярмаркові, митні, мирові й третейські та окремий суд Ніжинського грецького братства. Їм присвятимо в цій праці короткі згадки для доповнення цікавої мозаїки правничого устрою й життя козацької держави.

1. ЗВИЧАЄВЕ СУДІВНИЦТВО

1. Розвиток

Колись єдине, а згодом успішно конкуруюче зі законом, звичаєве право відіграло на Україні особливо важливу ролю. В силу змінливої політичної долі краю, йому судилася доля лучника поміж правопорядком державних періодів України, лучника остільки важливого, що органічно вирослого з правосвідомости народу й вільного від чужих впливів і реґляментацій. Розвиткові того права сприяв стародавній вічевий устрій княжої України, а згодом, після її упадку, ретельно додержуваний бодай до кінця XV століття, консервативно-ліберальний принцип литовських господарів, задекля-

рований ясно і переконливо в словах: "Ми старини не рухаємо і новини не вводимо". Великі литовські князі коли й цікавилися звичаєвим правом українських земель, то тільки в позитивному напрямі, щоб його втягнути в систему державного правопорядку й поширити на населення цілого краю. І так чимало звичаєвих норм одержало форму і санкцію державного закону. Пройняте традиціоналізмом право другої доби української державности продовжувало цю лінію й поруч закону дальше стосувалося й розвивалося стародавнє українське звичаєве право, зазнавши тільки незначних, вимушених вимогами зміненого життя, відмін. Це звичаєве право було таке сильне, що його повністю не зуміло усунути навіть вікове право займанців, поширене на українські землі після скасування решток автономії, дозволяючи стосувати його побіч державного права. Воно проіснувало й до сьогоднішніх днів, широко розгорнувшись у часи визвольних змагань, часто стаючи основою правопорядку на просторах, не зайнятих ніякою владою.

Сказане відноситься зокрема до процесуального права. Процесуальні форми по своїй природі більш між інші зазнавали впливів народних мас і то не лише в добі вічевого устрою, але й згодом, бо в усіх добах. Представники громадянства брали активну участь в судівництві. Багато звичаєвих процесуальних форм увійшло в системи державних процесів і втратило свій звичаєвий характер, а багато залишилося нормами звичаєвого судівництва. З уваги на це тут подано тільки найголовніші риси звичаєвого процесу, а з його норм передовсім ті, що не стали законом. Тамті були з'ясовані раніше. Повноту розвитку здобув звичайний процес у громадських *копних судах,* які діяли до кінця XVIII століття паралельно зі загальними судами.

2. Основи

Основи звичаєвого процесу спиралися на засадах повної усности і безпосередности, широкої диспозитивности сторін, одности процесу для цивільних і карних справ та поміркованого формалізму, при чому більшість інститутів цього процесу була зв'язана з точно встановленими і обов'язковими обрядами. Хоч звичаєвий процес був повний, тобто встановляв форми всіх стадій встановлення й охорони порушеного права, від вступного розшуку особи правопорушника, встановлення шкоди і т.п. до виконання вироку, то все ж головною метою народного суду було початкове слідство, яке мало за завдання встановити і поставити перед суд правопорушника, відзискати втрачене майно й здобути відшкодування за

інші шкоди. Тому норми, присв'ячені цим вступним процесуальним інститутам і діям, є в звичаєвому праві найширше розроблені. Це й доводило до фальшивих поглядів на ролю громадських судів, лише як слідчих органів, допоміжних загальним судам.

Ориґінальною ознакою українського звичаєвого права є сперта на давній вервній та новішій копній організаціях *засада кругової поруки* і зв'язаної з нею взаємодопомоги. З неї виводиться цікавий інститут звичаєвого процесу, знаний теж німецькому праву, а саме переведення слідства поміж собою. Коли злочинець не був відомий, громада, зібравшись на копу, *"шкодника межи собою шукала"*. Певна пов'язаність і обмеженість громадського судівництва судівництвом загальним, виявлені передовсім поребою конфірмації громадських вироків судами загальними, становить чергову характеристичну ознаку цього процесу.

3, Слідство

Коли порушник права, званий *шкодником,* не був відомий, то заки дійшло до розправи, треба було провести *слідство,* метою якого було встановлення і схоплення шкодника й відзискання втраченого майна — лиця. Слідство відбувалося при допомозі цілої громади й було багате в обрядові форми. Головними засобами слідства були: а) гонення слідом, б) сок або сочення, в) звод і г) слідча копа.

а) *Гонення слідом* зустрічається від початків нашого права до часів Гетьманщини. Воно проводилося тоді, коли злочинець втік, залишивши сліди власні, вкраденого добра і т.п. Покривджений закликав представників громади — "людей і послухів" за княжої доби або "гарячу копу" за литовсько-руської і разом з "людьми добрими, околичними сусідами" "гонить гарячим слідом", шукаючи злочинця. Коли слід заведе до якоїсь хати, хутора, села або й обори і там "вийде", тоді село або власник хутора чи обори повинен, не зазив пошкодованого, "на слід вийти" і "слід вивести", тобто вказати, що сліди ведуть дальше — до другого села чи двору. Коли цього не зроблять або слід затопчуть, тоді мають "платити шкоду, а собі винного шукати". Обов'язаними дати відшкодування були також ті, які не виходили на судове зібрання громади — копу; вони вважалися винними на основі усвяченого звичаєм здогаду. За доби Гетьманщини гонення слідом називалося *"шлякуванням"*. Воно також відбувалося при співучасти громади.

б) *Сочення* допомагало в розшуках злочинця, коли не було слідів. Звичайно в такому випадку пошкодований звертався до

сусідів, оповіщаючи свою "шкоду" і прохаючи допомоги в слідстві за шкодником. Той, хто мав відомості в цьому і міг вказати злочинця називався *соком*. Він "сочив" на злочинця і вказавши його одержував заплату, звану *просока*. Його заяву списувано в список "соковий".

в) *Звод* проводили тоді, коли втрачену річ віднайдено, але її посідач не признавався до вини і вказував попередника, від якого правно набув річ. Цей "заводця" міг з черги вказати на дальшого, а той на третього. Таке вказання називалося *зводом* і одержувало чергове число. Деколи вказання йшло до "конечного зводу", деколи тільки до "третього зводу". Тоді цей посідач речі (також званий "зводом") мав платити власникові речі шкоду, а сам міг шукати своєї втрати, йдучи до "кінця зводу".

г) Коли злочинця не вишукано, а підозріння падало на певне село чи околицю, скликувано *слідчу копу,* яка мала "межи собою винного шукати". Копу скликав пошкодований або власник ґрунту, на якому доконано злочин, чи уряд, коли пошкодований був невідомий або не доходив шкоди. Це траплялося найчастіше при вбивстві людини чужої, не місцевої або "безплемінної". Було це певне відхилення від приватно-правної засади, прийнятої в карному праві й процесі.

На копу повинні були зійтися всі громадяни, зобов'язані до участи в копних зібраннях. По неприсутніх посилали возного або вижа. Хто без оправданих причин на копу не прийшов, платив шкоду, бо "невихід платить шкоду". Коли копа зійшлася, всі повинні були оправдати себе й виявити свою непричетність до злочину. Це називалося "давати справу о собі", "чинити отказ", "облику" або "полику". Коли на цій копі не виявлено винуватого, копу відкладали раз і вдруге, але на остатній "присяжній (завитій) копі" слідство закінчувалося. Тоді обрані репрезентанти копи "відприсягалися", звільнюючи себе, своє село або цілу околицю від підозріння і відповідальности за злочин. Коли є пошкодований, тоді він обирає "мужів". Коли вони не відсягнуться від підозріння, тоді громада "платить шкоду, а собі злодія шукає".

Коли вбито незнану людину, а обвинувача немає, тоді пан або міський уряд "обсилає" всіх міщан і селян цілої околиці і двічі веде "опити"-копи; коли немає успіху — на третій присяжній копі цей обвинувач обирає з довколишніх міст і сіл по три особи, які мають відприсягнутися, тобто під присягою заявити, що вони самі не винуваті в злочині і про вбивника не знають.

4. Розправа

Коли виявляли злочинця, громадський суд скликав розправу. На ній позовник з'ясовував свою жалобу і доказував її "слушними доказами". Потім пізвана сторона мала обов'язок "вивід слушний з себе чинити". По заявах сторін суд переслухував свідків, оглядав "лице" (поличне) та евентуально місце злочину і в потребі допитував обвинуваченого на муках та, признавши одну зі сторін ближчою до доказу, заприсягав її.

5. Докази

Серед *доказів* найхарактернішими були: 1) лице, 2) заклад, 3) поволання та 4) рота.

1) *Лицем* (римський corpus delicti) раніше вважалася покража, тобто покрадені речі, а згодом усякі безпосередні докази вини. Значення "лиця" не лише в його доказовій силі, але й у тому, що наявність лиця збільшує кару. *"Приличного" злодія* звичайно карали смертю. Важливою річчю було забезпечити "лице", тобто до розправи, *"завірити"* його, що було зв'язане з різними обрядами. Коли "лицем" був кінь, йому при свідках урізувано кінці вух ("личкования"), які передавано "за руки" третім особам; коли птиці — їм перерізували лапки. Мертві предмети підписувано і всіляко позначувано. Інколи "лицем" ставав вирізаний кусник одежі злочинця, зловленого на гарячому вчинку. Лице треба було показати свідкам або урядовим особам (возний, виж), які складали про це заяви перед урядом та підтверджували факт схоплення злочинця з лицем і підтверджували ідентичність лиця. Лице було постійно одним з найміцніших доказів вини.

2) *Заклад*, званий раніше "метанням", а згодом "видачкою" та "викидщиною", уважався доказом, хоч на ділі був умовною карою помітно льосового характеру. Сторона, мабуть, бажаючи скріпити довір'я суду до своїх заяв, пропонувала другій встановити заклад. Неприйняття пропозиції доводило зараз до прогри процесу. Прийняття пропозиції не впливало на хід процесу. Тільки згодом, після вироку, сторона, яка програла процес, була зобов'язана заплатити противній стороні (незалежно від правіжу) ще й закладну суму. Встановлення закладу відбувалося у виді *"ставлення"* (кидання, метання) *шапки*. Сторона, яка пропонувала заклад, *"ставила шапку"*, а друга, приймаючи заклад, *"приставляла шапку"*. Заклад завершувався піднесенням обох шапок урядниками суду, за що вони одержували оплату, так зване *"виметне"*. Другою формою установлення закладу було *"ставлення ноги до ноги"*, або *"голені*

до голені". Предметом закладу були гроші або інші речі. Ці цікаві інститути звичаєвого права були відомі в інших слов'янських краях, зокрема в старому чеському праві.

3) *"Піволання"* або *"обволання"* було публічне і врочисте оповіщення факту вбиття людини. Воно відбувалося над трупом вбитого в часі його похорону з метою закріпити в пам'яті населення факт вбивства і знаки злочину, як також і особу злочинця. Поволання переводив возний або інший судовий урядовець, який складали про це заяву до урядових книг, випис з яких був згодом доказом на розправі, зокрема цінним у випадку, коли не було інших доказів. Цим поволання наближується до доказу, яким на ділі воно не було.

4) *Рота* або *присяга* сторін і свідків відома від найдавніших часів. Спочатку мала поганський характер, потім християнізувалася. Зложення присяги було зв'язане з багатою обрядовістю. Звичайно сторони самі договорювалися, хто має зложити присягу. Після виконання тієї угоди розправа кінчалася у користь того, хто присягу виконав. Той що "нявся за присягу" і той, що мав "вести на присягу" були зобов'язані з'явитися в суді на визначений термін і виконати всякі обрядові дії. Сторона, яка не з'явилася, без дальшої розправи програвала процес. Присяга в пізніші віки відбувалася в церкві в той спосіб, що присяжник відчитував або повторював відчитану "роту" присяги. Коли обі сторони "бралися до присяги", суд переводив *льосування* і *жереб* ("лес") визначував, кому слід присягнути.

6. Вирок і його виконання

Після закриття розправи суд видавав вирок, званий *декретом* або *сказанням*. Інколи в литовсько-руській добі копні суди, не закінчуючи розправи, передавали справу до вирішення городському судові, під постійним доглядом якого вони й оставали. Сторона, яка виграла процес, могла вписати його в книги городського суду.

Екзекуція вироків громадських судів належала раніше безсумнівно до них самих. Але згодом, у литовсько-руській добі, копні суди втратили змогу примусити довжника виконати вирок, і право екзекуції перейшло на пана, коли довжником був його підданий, а у всіх інших випадках — на городський суд.

Апеляції на вироки громадських судів спрямовувано в ранніх віках до княжого суду; в литовській добі — до суду городського, в окрузі якого відбулася копна розправа. Городський суд міг вирок потвердити або скасувати й передати копному судові для нового розгляду. В добі Гетьманщини ролю городських судів перейняли

до голені". Предметом закладу були гроші або інші речі. Ці цікаві інститути звичаєвого права були відомі в інших слов'янських краях, зокрема в старому чеському праві.

3) *"Поволання"* або *"обволання"* було публічне і врочисте оповіщення факту вбиття людини. Воно відбувалося над трупом вбитого в часі його похорону з метою закріпити в пам'яті населення факт вбивства і знаки злочину, як також і особу злочинця. Поволання переводив возний або інший судовий урядовець, який складали про це заяву до урядових книг, випис з яких був згодом доказом на розправі, зокрема цінним у випадку, коли не було інших доказів. Цим поволання наближується до доказу, яким на ділі воно не було.

4) *Рота* або *присяга* сторін і свідків відома від найдавніших часів. Спочатку мала поганський характер, потім християнізувалася. Зложення присяги було зв'язане з багатою обрядовістю. Звичайно сторони самі договорювалися, хто має зложити присягу. Після виконання тієї угоди розправа кінчалася у користь того, хто присягу виконав. Той що "нялся за присягу" і той, що мав "вести на присягу" були зобов'язані з'явитися в суді на визначений термін і виконати всякі обрядові дії. Сторона, яка не з'явилася, без дальшої розправи програвала процес. Присяга в пізніші віки відбувалася в церкві в той спосіб, що присяжник відчитував або повторював відчитану "роту" присяги. Коли обі сторони "бралися до присяги", суд переводив *льосування* і *жереб* ("лес") визначував, кому слід присягнути.

6. Вирок і його виконання

Після закриття розправи суд видавав вирок, званий *декретом* або *сказанням.* Інколи в литовсько-руській добі копні суди, не закінчуючи розправи, передавали справу до вирішення городському судові, під постійним доглядом якого вони й оставали. Сторона, яка виграла процес, могла вписати його в книги городського суду.

Екзекуція вироків громадських судів належала раніше безсумнівно до них самих. Але згодом, у литовсько-руській добі, копні суди втратили змогу примусити довжника виконати вирок, і право екзекуції перейшло на пана, коли довжником був його підданий, а у всіх інших випадках — на городський суд.

Апеляції на вироки громадських судів спрямовувано в ранніх віках до княжого суду; в литовській добі — до суду городського, в окрузі якого відбулася копна розправа. Городський суд міг вирок потвердити або скасувати й передати копному судові для нового розгляду. В добі Гетьманщини ролю городських судів перейняли

суди отаманів і суди сотенні, до яких йшли відклики від ухвал копних судів.

ЛІТЕРАТУРА

Джерелом звичаєвого процесу було очевидно звичаєве право, зване в пізнішу добу "давнім копним звичаєм", "стародавними уставами копними" або прямо "копним правом". Є підстава думати, що копні суди поспуговувалися також нормами загальнообов'язуючого права.

Література предмету доволі велика й різноманітна. З найважніших праць треба назвати такі:

Степан Борисенок. Звичаєве право Литовсько-Руської держави на початку XVI в. Праці Комісії для виучування історії західно-руського і українського права, вип. 3, ВУАН, Київ, 1928.

Е. М. Єзерський. Вплив звичаю на судову практику. Праці Комісії..., вип. 2, ВУАН, Київ, 1926.

Ростислав Лащенко. Копні суди на Україні, їх походження, компетенція і устрій. Збірник Правничої комісії Наукового Товариства ім. Шевченка, вип. 1-2, Львів, 1926-27.

Ярослав Падох. Ґрунтовий процес Гетьманщини. Союз Українських Адвокатів, Львів, 1938.

Андрій Яковлів. Українське звичаєве процесуальне право. Український Вільний Університет, Прага, 1931, Про копні суди на Україні. УВУ, Прага, 1930.

Іринарх Черкаський. Громадський (копний) суд на Україні-Русі XVI-XVIII вв. Праці Комісії... вип. 4 і 5, ВУАН, Київ, 1928.

Звідомлення про відрядження до Харкова. Праці Комісії... вип. 6 Київ, 1928.

Звідомлення про командирування до Чернігова. Праці Комісії..., вип. 3, Київ, 1927. Поволання над трупом забитого. Праці Комісії..., вип. 1, Київ, 1925.

2. ҐРУНТОВЕ (МЕЖОВЕ) СУДІВНИЦТВО

1. Загальні зауваги

Процесуальне право ранніх часів було незрічниковане: були одні суди й один процес у всіх справах. Згодом з розвитком суспільства і його потреб народжувалися окремі процесуальні норми для справ цивільних, і карних, а в межах цього двоподілу, зокрема для справ цивільних, особливі форми процесу для особливих справ. Так народився процес ґрунтовий, а з ним і нові, спеціялізовані судові органи для ґрунтових справ.

Причин для цього, зокрема в хліборобській Україні, було чимало. Ґрунтові справи вимагали виїзду суду на предмет спору, себто ґрунт, та досвідчених суддів для розгляду складних ґрунтових справ. До того число ґрунтових спорів було таке велике, що вимагало для їх розгляду й поладнання окремих осіб і окремих процесуальних норм. Однією з них була вимога швидкого проведення ґрунтових процесів, зокрема в гарячий час польових робіт, щоб не відтягати хліборобів від праці, важливої для всього населення.

Про те, яке було зрозуміння для ґрунтових процесів і їх задовільного й можливо скорого поладнання, свідчить знаменна постанова славетного кодексу права Гетьманщини, "Права, по котрому судится малороссійскій народ" з половини 17-го сторіччя, в главі 29-ій:

"Во время косовичное или жатвенное пахарей никакой судь призивать не имъеть, кромі важнихь и кримінальнихь діль, которие не терплять времени, да и вь протчие времена давать имь судь скоро, какь возможно, чтобь чрезь продолженіе суда не послідовало имь вь полевихь и домовихь работахь упущеніе, вь должностяхь же имь надлежащихь не било бь остановки".

Очевидно при такій високій оцінці хліборобських справ й потреб була не лише зрозумілою, але й невідхильною постанова, що ґрунтові справи "требують разбора не общими судами, а судомь специяльнимь", а з ним і окремих процесових норм, а то й спеціяльного процесу.

2. Суди

Про зрозуміння для цієї потреби знаходимо сліди в ранню *княжу добу,* головний правний збірник якої, "Руська Правда", поміщує низку постанов для охорони земельної посілости й зокрема меж, порушення яких було загрожене карами. Ці постанови стверджують окрему дбайливу опіку держави ґрунтовими справами, що дає підставу думати, що вже в той ранній час могли виробитися окремі норми для полагоджування ґрунтових спорів, зокрема межових.

У наступну *литовсько-руську добу* ґрунтові справи й спори полагоджував спочатку великокняжий суд асесорський, а потім суди підкоморські, які занималися виключно розглядом межових спорів. Справи вели підкоморії і коморники, яких звали також

межовими суддями й підсудками. Це були суди постійні, по одному в кожному повіті.

В добу *Гетьманщини* утворилася нова система козацьких судів і ґрунтові справи вели ці суди, а передовсім генеральний суд при помочі комісарів — межових суддів, яких визначувано з-поміж генеральної, полкової й рідше сотенної старшини. Після великої судової реформи, що її провів у роках 1760-63 гетьман Розумовський, привернено давню систему судів, сперту на Литовський статут, тому й називану "статутовою", і ґрунтові справи стали вести нові підкоморські суди. Вони проіснували в цілості до 1783, а частинно до 1842 року.

Реформа ця, проведена під кінець Гетьманщини, знову передала вирішування ґрунтових справ у досвідчені руки постійних підкоморіїв, які до того були обирані довічно. Це була щаслива зміна, бо до того часу справи розбирали іменовані ad hoc, часто недосвідчені, межовики.

Суди, які вели справи ґрунтові й сам процес в різні доби, мали різні назви: найчастіше називали їх судами межівничими або межовщицими, польовими, підкоморськими й комісарськими. В литовсько-руській добі вони були призначені, за польськими взірцами й за Литовським статутом, вирішувати лише межові справи, але вже у добу козацьку обсяг їх діяльности поширено на всі ґрунтові спори. Згадують про це "Права", які до компетенції межовиків зараховують спори "о земляхь, грунтахь и протчихь угодіяхь о межу спорнихь и о другихь земскихь ділахь" (глава 17, артикул 1, пункт 1, стор. 492). На другому місці цей кодекс уточнює цю компетенцію словами: "Во всякихь спорахь за землю и за межи" (арт. 1, п. 2, стор. 495). А коли в 1763 році заведено в системі козацьких судів окремі підморські суди, звані по традиції межовничими (межовщицими), універсал, яким їх проголошено, подав, що їх завданням є розбирати спори "за земли и рубежи".

Отож немає сумніву, що, не зважаючи на вузьку, можна сказати, завузьку назву цих судів, як межових, на ділі в козацьку добу вони були судами ґрунтовими і що вже в тій добі процес був не лише процесом межовим, але ширшим — земельним або ґрунтовим. Тому ця назва видається найбільш оправданою.

3. Судді, їх обов'язки й права.

Про ґрунтові (межові) суди й суддів були короткі згадки при огляді судів усіх трьох діб. До сказаного слід додати деякі точніші інформації, зокрема з найцікавішої й найближчої для нас козацької

доби, яка до того була найбільш ориґінальною, народженою в огні революції.

Межовими суддями ("межовщиками"), яких до реформи Розумовського призначав гетьман чи з його відома ґенеральний суд, а після реформи обирано "вольными голосами", тобто через "усмотреніє" (яке все ж таки мусіло одержати "опреділеніе" звичайно гетьмана), могли стати мужчини не молодші 25 і не старші 70 років, з повнотою громадських прав і чеснот, отже віруючі, добросовісні православні християни, не викляті, не новохрещені, завжди тверезі, народжені законним подружжям, у повноті духовних і фізичних сил. Вони мусіли бути грамотними й ознайомленими з правом ("искусніи вь правахь"), "помістні" й "постоянні", тобто осілі й власники нерухомого майна. Крім того була вимога політичної "благонадьожности" ("добріи и вь вірности не подозрительніи") та приналежности до козацького стану, бо "посполитого званія людей" на уряди не дозволено вибирати.

Після "усмотренія і опреділенія", званого також "избраніемь и произвожденіемь вь чинь", межовик складав присягу за встановленою формою, в якій м.ін. присягав, що вірно сповнятиме свої судейські обов'язки, а зокрема "вь слушаніи оть обоихь сторонь споровь и сказокь ихь и свъдительствахь людских, вь діланіи нових, и вь поновленіи старихь межей и копцовь, и вь записиваніи всего того, такожь и вь протчихь повіраемихь мнъ ділахь ничего болше не смотрът́ь, токмо святой справедливости, не опасаясь гнъва и погрожокь ничіхь, никакихь же взятковь не взимая, даровь не принимая, ни на посули и обітници не взирая, но единого Господа Бога предь очима имія, тою жь справедливость и правду Его святую сохранять долженъ буду".

Присягу складано в церкві на Євангелію у присутності священика перед виїздом на ґрунт. Коли ж межовик був обраний на постійного ґрунтового суддю, складав ще другу урядничу присягу на вірне виконування своїх обов'язків, які згрубша вичислено в тексті присяги. Діяв тут мабуть вплив польського права, яке вимагало подвійної присяги урядовців.

До реформи козацького судівництва звичайно іменовано до кожної справи одного межовика, виїмково більше, уряд яких кінчався після завершення даної їм до розгляду справи. Після реформи, коли заведено сталі підкоморські межовничі суди, встановлено число межовиків при сотенних і маґістратських судах по одному, при полкових по два, а при генеральному суді одного головного і чотирьох йому підчинених — разом п'ять.

Уряд межовиків по реформі був доживотний, але при нездатности до праці із-за старости, слабости чи каліцтва їх звільнювали з уряду з підвищенням чину. Причиною звільнення могли бути закиди невідповідного поступовання, а то й поповнення каригідного вчинку.

Обов'язками межовиків було передовсім судити "за совість і по правам", якомога швидко, згідно з обов'язуючим правом, а коли не можна було знайти відповідну норму, то шляхом аналогії з іншими християнськими правними системами. Судді мали працювати безперервно "по збігу снігу в землі-по випад снігу". До їх обов'язків належало встановляти спірні межі, ставити граничники й кіпці та крім процесових чинностей допомагати в справах неспірних, як відновлення меж тощо.

До прав межових суддів належала особлива охорона права, яка прислуговувала взагалі суддям. За зневагу суду була кара щонайменше шість тижнів арешту, за поранення відтинали руку, за вбивство — четвертували.

Судді-межовики могли дістати від свого суду інструкції, що і як слід у часі виїзду на ґрунт вчинити. Звичайно вони користувалися правом вирішити справу остаточно, а навіть виконати свій вирок хіба що дана інструкція на це їм не дозволяла, а зокрема, коли були вислані тільки для слідства, а не для вирішення справи.

Після реформи Розумовського не знаходимо таких обмежень суддів-підкоморіїв. Це був наслідок довгої боротьби проти в'язання рук межовиків, які, на ґрунті були здатні видати більш справедливий вирок, ніж судді, що не були на предметі спору. Але й вони нерідко зверталися до вищих судів, а то й до гетьмана по "премудру рейментарскую резолюцію до мудрого респекту".

З особливостей межових процесів треба назвати інституцію міждержавних межових суддів, які розмежовували територію України і сусідніх держав та устійнювали в цей спосіб державні кордони.

4. Сторони й заступники

Подібно як у загальному процесі, позовника називали челобитчиком, істцем (іск — це правіж), жалоблива сторона, з польської —повод і з латинської — актор. Позовником був той, "котрий на кого в какомь небудь искъ своемь челобитье или жалобу приносить". Пізваного називали одвітчиком, пізваним, отпірною, одводною або обжалованою стороною, на яку "в суді челобитье или жалобу оть челобитчика приноситься".

Стороною у процесі міг бути кожний, хто мав *судову здібність.*

Її не мали невільники, позбавлені чести й викляті. Але не всі, які мали судову здібність, тобто здібність бути стороною в процесі, мали *процесуальну здібність,* тобто право виступати в суді у власнім імені. Тієї здібності не мали неповнолітні, жінки, піддані, прив'язані до землі, умово недужі, деякі фізично пошкоджені й марнотратники. Повнолітніми вважалися мужчини, які закінчили 18 років життя, а жінки — 14 років. Інколи допускали до суду 13-літніх жінок, а навіть молодших, якщо жінка вийшла заміж. Але й тоді жінка мусіла мати опікуна, яким був батько, для заручених — наречений, для заміжних — муж. Лише вдова мала судову й процесуальну здібність і могла сама виступати в суді у своєму імені і в імені своїх дітей.

Заступників у процесі називали адвокатами, пленіпотентами, патронами, прокураторами й повіреними. Вперше назву "адвокат" зустрічаємо у "Правах". В Литовському статуті вживано означення прокуратор, або з польської — умоцований. Це було тому, що адвокатом називали війта сіл і міст, заснованих на маґдебурзькому праві.

Заступником була особа, яка "вь чужомь ділі сь порученія чіего вмісто его, вь суді обстоюеть, отвіствуеть и росправляется". Від адвоката вимагався високий моральний і професійний стандарт. "Права" з'ясовують його так: "Яствуеться, что повіреннимь бить не что другое есть, токмо пособствовать ближнему вь его нужді и служить справедливости".

Повновласники були професійні, заприсяжені й випадкові незаприсяжені, визначені сторонами і призначені судом, а щодо обсягу їх уповноваження — генеральні або спеціяльні. Вони були зобов'язані пред'явити судові письмове уповноваження, зване "вірчое челобитье", або коротко "вірча"; інколи допускали повновласників на основі усного уповноваження.

Адвокати мусіли бути людьми незаплямованої минувщини, християнами (не-християн допускали до заступства нехристіян) і бути, як правило, власниками земельної посілости, але, одержавши письмове уповноваження, уповноважений міг бути й "безґрунтовим". У польському праві адвокат мусів бути "бене натус і поссесіонатус". Цієї першої вимоги не знало тодішнє українське право. Адвокат мусів бути мужчиною. Дехто твердив, що могли бути й жінки (Чубатий), але це не знаходить потвердження у документах, тим більше, що жінки переважно не мали навіть процесуальної здібности. Помилка, мабуть, зайшла на підставі невідповідного читання постанови "Прав" глави 8, арт. 8, п. 2, де написано, що повіреними

не можуть бути також "жени неволнии и проклятии правилно от архиерея". Треба думати, що помилка зайшла із-за того, що між "жени" і "неволнии" бракує протинки (коми) та що "Права" виключають від адвокатури жінок, невільників (які в той час були ще на Україні) і виклятих церквою.

5. Позов

Ґрунтовий процес розпочинався, як і інші роди процесу, від внесення позву, згідно з засадами диспозитивности й скарговости, яку визнавало право Гетьманщини. До позву входили: а) *"жалоба"*, звана також "челобитна", "челобиття" і "доношеніе" та б) окреме письмо, *"позовний указ"*, який висилав суд, одержавши "жалобу", до пізваної сторони з візванням станути перед судом.

Вказаним було упімнення пізваного перед внесенням скарги, але воно не було обов'язковим. Зате у процесах за порушення спокійного посідання треба було ще перед внесенням позву скласти *протест*, опротестовуючи факт порушення або позбавлення спокійного посідання. Позовник мав "опротестовать, і записать, і сторонними людьми освидітельствовать знаки насилія, если какіе будут, показать" і цей протест скласти в суді місця доконання факту порушення. Щойно після цього можна було внести позов до відповідного суду, але не пізніше, як протягом 10-ох тижнів після порушення посідання, та долучити до нього цей протест.

Позов вносилося до рук судового писаря, який вписував у судову книгу дату його внесення і порядкове число. У позві треба було подати інформації про обі сторони, жалобу, "по пунктам" докази й домагання позву. Писаний позов лише частинно випер зі судової практики раніше панівний позов усний.

Після внесення позву судді на неявнім засіданні перевірювали справу й, визнавши себе властивими її розглянути, визначували реченець розправи і взивали сторони до явки. Це судейське "опреділення" писар виписував на позві, а судді підписували ("закрепу дають") і видавали *позовний указ*, що відповідав римському цітаціо (citatio). Було це судове письмо, яким суд повідомляв пізваного про справу й взивав його прибути на розправу, подаючи домагання позву й реченець розправи. Цей указ доручувано позовникові, який був зобов'язаний його вручити пізваному. В ґрунтових процесах позовні укази видавали також межовики. Коли суд передавав справу до поладнання межовикам, вони видавали від свого імені нові укази, повідомляючи в них про реченець розправи, яка мала відбутися на місці спору, й закликаючи обі сторони прибути на розправу з усіми свідками та іншими доказами.

6. Розправа

Розправа починалася викликанням справи в черзі її внесення. Ґрунтові справи під час польових робіт розглядувано поза чергою. Процес був змагальний. По виводах одної сторони, друга мала право їх заперечити або виянити та подати свої виводи, що називалося "контроверсіями". Після з'ясування скарги йшла оборона пізваного, відповідь позовника й "оправдання" пізваного. Заки пізваний приступив до мериторичної оборони, що називалося "збиванням позву", повинен був подати всі формальні закиди проти позву, звані "ізвиненіями", наприклад, брак леґітимації у позовника до внесення позву, невластивість суду, недопустимість судової дороги тощо. Щойно після розглянення й вирішення цих закидів слідувала властива оборона пізваної сторони, звана "одвітом". На цей "отвітний допрось" пізваного відповідав позовник у т. зв. "улика істцева" або "обличеніе", на яке пізваний мав змогу дати своє "оправданіе". Часто щойно у цьому пункті розправи суд передавав справу межовикам, які мали розглянути її на місці спору. Суд давав їм свою "інструкцію", як слід повести справу. Межовики після цього видавали свої позовні укази, визначуючи час розправи на ґрунті. Закінчивши розправу, вони видавали своє рішення. В потребі вони могли відкласти розправу й звернутися до суду, який їм передав справу, по т.зв. резолюцію, тобто вияснення чи поучення.

Процес Гетьманщини знав інститут *інтервенції.* До спору могла долучитися третя особа, яка вносила до суду, який розглядав справу, свою челобитню, подаючи, що предмет спору чи правіж належить не сторонам, але їй. Суд розглядав це твердження, переводив докази й присуджував правіж тому, хто мав сильніші докази.

7. Докази

Суд допускав докази обох сторін за вийнятком присяги, на зложення якої дозволяв тільки одній стороні, а саме тій, якої докази уважав сильнішими. Дуже важливою обставиною у ґрунтових процесах був факт *посідання предмету спору.* При рівних доказах ближчою до присяги була сторона, яка посідала спірний ґрунт чи річ. Була це засада, яку, між іншим, визнавало польське право і яка стверджувала, що "domniemanie prawa jest za posiadaczem". Ця засада була сильніша, як загальна засада, що ближчим до доказу є пізваний. Її знало ще римське право: beatus possidens — щасливий посідач.

Були відомі *докази,* які мали повну силу, й *напівдокази,* які для

повноти своєї сили потребували інших, наприклад, *один* свідок мав значення тільки побіч присяги сторони. Були відомі такі докази: признання, документи, свідки, присяга сторони, оглядини й речеві докази та допити за поміччю мук. У ґрунтових процесах шляхом практики утворилася за своєю вартістю така черга доказів: признання документи, оглядини предмету спору й речеві докази, свідки, присяга.

Признання сторони, якщо було добровільним, уважалося найсильнішим доказом. Після признання суд не допускав інших доказів, бо, як подано в "Правах", "Всякого своезволное самого на себе признание лучшимь есть доводомь, паче всего світа свідительства".

Документи були публічні й приватні. Найважнішими були царські грамоти, привілеї й укази, королівські дипломи, консенси і конфірмації, гетьманські універсали, судові присуди, інші письма судових канцелярій. Ці публічні докази та правно зладжені заповіти останньої волі й контракти купна-продажі та дарувальні грамоти, вписані в городські книги й урядові виписи з тих книг становлять *повний доказ* і суд не допускає проти них інших доказів ні зі свідків, ні з присяги, хіба що є закид щодо їх автентичности. Коли немає таких документів, суд допускає доказ з приватних документів.

Свідки. Існував обов'язок свідчення. Коли сторона пропонувала доказ із свідків, суд кликав їх на розправу й міг примусити їх зізнавати під загрозою арешту. Кажуть "Права": "Чин свідителя есть явний и честний, а оть честного нихто отрицатись не должень". Були свідки урядові, як возні, й свідки звичайні. Свідки-старожили виступали майже в кожному ґрунтовому процесі. Вони репрезентували публічну опінію й були радше знавцями, ніж свідками. Вони розповідали межовикам про місцеві обставини, вказували старі межі тощо. Їх звали "старци обчии" та "старинні люде".

Свідками могли бути особи між 14-70 роками життя, некарані, християни; жінки могли зізнавати, коли не було свідків-мужчин. Звичайно вимагали 2-3 свідків, бо "голось единого — голось никакий". У ґрунтових справах вимагали більше свідків — сім, дев'ять і більше. У давньому польському праві вимагали шість свідків. Зізнавали звичайно після заприсяження; грамотні, могли скласти судові свої заяви на письмі.

У ґрунтових процесах суд допускав найперше докази з документів, потім оглядав предмет спору і межові знаки, а відтак переслухував свідків. Потім, визнавши докази однієї сторони достовірнішими, а саме ті, "чиї листи (документи) ліпшие, знаки граничние

надежнійшие, и свідки праведнішие", допускав цю сторону до вирішного доказу з присяги, заприсягаючи її "самочварть" разом з її трьома свідками, що їх противна сторона вибирала з-поміж її свідків.

Варта підмітити, що коли в українському ґрунтовому процесі більшу увагу приділювалося документам, у процесі польському більшу ціну мали свідки.

Присягу сторони, як було сказано, у ґрунтових спорах переводив суд разом із її свідками, на чому звичайно закінчувалася розправа. Доказів самих свідків не вистачало. Коли сторона не мала свідків, але мала документи, суд міг її допустити до присяги. Вага присяги вирішна, бо присяга — це "крайний права доводь". Коли суд вагався котру сторону допустити до присяги, сумнів вирішував жереб.

Оглядини й речеві докази були необхідними для видання справедливого вироку. Суд оглядав разом із свідками й старожилами граничні знаки, які розмежовували сусідні ґрунти. Знаки були природні, які знала вже "Руська Правда", як межові дерева, яри, ріки, або штучні: польові й бортні межі, тини, грані. Найбільш вживаними межовими знаками були копці, а також нарізи й надпалення на деревах і рови.

Допити на муках були уживані виключно в карних справах, тому їх у процесах межово-граничних не зустрічаємо.

8. Присуд

"Судова тяжба", себто процес, кінчався звичайно присудом, який у нашому давньому праві називали декретом, приговором, вироком, судовим сказанням або рішенням та сентенцією.

За стилізацією "Прав" присуд був "спорного между сторонами діла рішеніе вь суді, оть судей сочиняемое, которимь одну оть тіхь сторону оправляють, а другую обвиняють". Отже сторона, яка виграла справу, була судом "оправлена" чи оправдана й одержувала "оправу", а противна сторона була "обвинена", або "ставала переконана правомь".

Суд видавав присуд після переведення розправи. Коли сторона не станула тричі на звичайному терміні, або й раз на терміні завитому, суд, перевівши докази присутньої сторони, видавав заочний вирок. Коли суд признав одній стороні право скласти присягу, а друга сторона проти цього заклала апеляцію, суд мав обов'язок відкласти присягу до часу вирішення апеляції. Вироки

були короткі або довгі, коли суд до тексту присуду додавав його мотиви, а то й перебіг процесу.

Вирок видавав або межовий суддя, коли йому віддано справу до "фіналної децизії і розправи", або суд, який передав справу межовикові для "слідствія" застерігаючи собі видачу "рішенія". Коли межовик видавав заочний вирок, висилав його до загального суду для затвердження. При апеляції суд висилав на ґрунт інших межовиків, які або затверджували попереднє рішення, або видавали нове, яке підлягало потвердженню суду, який їх вислав на розслід справи. Але тенденція йшла в напрямі надання межовим суддям повної юрисдикції, на що вказує погляд гетьмана Розумовського, висловлений в ґрунтовому спорі, який вирішив гетьманський суд і проти чого внесено апеляцію до Колеґії закордонних справ у Москві. Гетьман інформував Колеґію, що "Рішенія коммисаровь иміють такую же силу, какь и рішенія подкоморихь, так, что вь рішеніи земельних споровь коммисарами, никакой отміни малороссійскому правному порядку ніть".

Перевівши розправу, суд міг ствердити, що "большихь доводовь не потребуеть" і "по раді товариской вглянувши у право", видати присуд. Коли суддів було більше, вирішувала більшість голосів. Зустрічаємо згадку про можливість судді закласти "вотум сепаратум". У ґрунтових справах межовик негайно виконував виданий вирок, а саме розмежовував спірні ґрунти, визначував границі й позначував їх знаками тощо.

При кінці присуду, подібно, як при заключенні угоди, поміщувано постанову про т.зв. *заруку*. Була це судом наложена кара на випадок порушення вироку, або угода сторін щодо суми, яку сторона, що порушить вирок, буде зобов'язана заплатити.

В раніших часах була відома ще оплата від вироку, звана "пересуд" або пересудок, яка нагадує "памєнтне" у польському процесі. Згодом її не вимагали. Присуд проголошувано зараз після закриття розправи, або не пізніше трьох днів і вписувано до судових, межових книг. Сторона, яка виграла процес, для додання більшої поваги вирокові, могла прохати гетьманський уряд видати на виграні ґрунти гетьманський універсал.

9. *Відкличні засоби*

Були відомі три засоби для оспорення присуду: апеляція, скарга на суддів і зновлення.

Апеляція відома ще як протест, протестація, апеляційне челобиття і ін. Останнє означення зокрема часто зустрічається при

відкликах у ґрунтових справах. Навіть "Права" подекуди протиставляють апеляцію "челобиттю на межовиків". Була для цього поважна причина, бо правна природа апеляції у ґрунтових справах була інша, як у других справах. Апеляційний суд з природи речі звертав більшу увагу на збереження в часі розправи формального права, ніж права матеріяльного. Не бувши на місці спору, апеляційний суд рідко мав змогу перевірити мериторичну слушність вироку й поступовання межовиків. З тієї причини він не міг змінити присуду суддів межових, але міг або затвердити вирок, або скасувати й передати іншим межовикам до поновного розгляду справи знову на місці спору та видання нового вироку. Подібне поступовання знаходимо в праві інших народів.

Були численні вимоги для внесення апеляції як щодо часу її заповідження, так і внесення. В деяких справах апеляція не була дозволена, наприклад, у дрібніших сільсько-хліборобських справах за спаш, зрубання дерева, зайняття худоби на чужому ґрунті тощо. Заповісти внесення апеляції треба було зараз після проголошення вироку й то в присутності противної сторони, але, на прохання, суд міг відкласти реченець заповідженя до десяти днів. Внести апеляційну скаргу треба було від 15 днів до 6 тижнів залежно від суду, до якого йшла скарга.

В скарзі треба було подати підстави фактичного й правного характеру. Найчастіше спирано апеляцію на тому, що присуд або "приговорь є правамъ и справедливости противний", себто є противний обов'язуючому праву та почуттю справедливости. Але закиди проти присуду не могли вносити до справи нічого нового (латинське nihil novi), що апелюючий міг подати в часі ранішого переведення. Після заповідження апеляції припинювалося виконання оспореного вироку.

Як було вже згадано раніше, апеляційний суд у ґрунтових процесах або затверджував вирок, або його касував і передавав справу до розгляду іншим межовикам, висилаючи їх на спірний ґрунт, щоб вони перевели розправу наново. Цікава постанова: вони вели розправу в присутности попередніх межовиків. У цьому була глибша причина: не лише бажання скористати з досвіду, здобутого ними в попередньому переведенні. Перші межовики були до деякої міри зацікавлені у затвердженні їх рішення, бо коли другий суд змінював перший вирок, на них спадав обов'язок заплатити апелянтові його процесові кошти й втрати. Іншими словами, вони ставали наче додатковими сторонами в апеляційному процесі.

Це саме грозило межовим суддям при другому відкличному

засобі, а саме при внесенні стороною, невдоволеною присудом, *скарги на суддів,* яку називали *"визовом кь очному мовенью".*

Сторона, яка почувалася покривдженою присудом, могла замість апеляції визвати суддів "на очевистую річь" або до "очного мовенья". З того часу розправа неначе припинювалася до закінчення цієї нової справи між покривдженим і суддями. Звичайно це визвання суддів ставалося після проголошення присуду або на початку екзекуції вироку. З цією скаргою припинювалася викональність вироку. Пошкодована сторона була зобов'язана після зголошення скарги внести її до вищого, звичайно до генерального, суду, який виготовляв нові позви, подібно як це було раніше. Возний доручав позви заскарженим суддям, які, як пізвані, були зобов'язані прибути до суду на визначений час. Це поступовання давало змогу протягати справи без міри, бо не було визначеного реченця, коли позви мали бути підняті в суді й доручені ранішим суддям, а в міжчасі вирок не ставав правосильним.

Коли судді являлися перед судом, відбувалася нова розправа, і коли суд вирішив, що поступовання й вирок заскаржених суддів не були згідні з правом і справедливістю, то це й вирішувало ранішу справу, тобто головний процес.

Третім засобом відклику від виданого вироку було *зновлення* поступовання. Різнилося воно від апеляції та скарги на суддів тим, що прислуговувало сторонам після *правосильного* вироку. Суд допускав зновлення тоді, коли сторона подала нові докази, про які раніше не знала і яких не подала судові й вони не були розглядані. Ці докази мали б доказати, що виданий судом вирок є неслушний. Часто зновлення спиралося на закиді, що противна сторона, або й власний адвокат вжили підступу, який довів до несправедливого вироку. Коли суд давав віру запропонованим доказам, уневажнював попереднє поступовання разом з присудом і видавав новий, присуджуючи тому, що виграв від попередніх суддів крім правежу теж усі його витрати в обох процесах. Коли зновлення переведено перед видачею вироку, суд уневажнював ранішу оспорену ухвалу. Крім уневажнення вироку пошкодований міг домагатися привернення справи до первісного стану, незалежно від стадії, в якій процес тоді знаходився.

ЛІТЕРАТУРА

Л. Грабина. Еволюція стародавньої техніки межування на Україні. Записки Української Господарської Академії, том. I, вип. 2, Подєбради, 1929.

————————, Межова справа на Україні за Козаччини (1648-1764). Записки УГА,

том 3, вип. 2, Подєбради, 1931.
————————, Ґеодезійниі фраґменти на Україні і їх упорядкування. Записки УГА, том 2, вип. 2, Подєбради, 1931.
M. Paciorkowski. Regula proccesus granicialis... Ченстохова, 1749.
Stoslaw Laguna. O prawie granicznym polskim. Pisma S. Laguny. Варшава, 1910.
Ярослав Падох. Ґрунтовий процес Гетьманщини. Накладом Союзу Українських Адвокатів, Львів, 1938.

3. ДУХОВНЕ СУДІВНИЦТВО

Окреме, незалежне церковне судівництво не було новиною в Україні-Гетьманщині. Від ранніх часів Київської держави Церква мала власну адміністративну й судову автономію. Вона зберегла її також після 1648 року разом із розлогими земельними посілостями, у яких виконувала свою судову владу. Підчинена царгородському патріярхові, вона ще довго після Переяславського договору наполегливо, хоч із змінним щастям, боролася за свою традиційну незалежність.

Судова юрисдикція простягалася не лише на справи віри, але й на цівільні і частково кримінальні справи у відношенні до священства, чорного й білого і до чималого кола т.зв. церковних людей. Юрисдикцію цю виконували духовні суди, які спиралися на постанови "Номоканону", "Правил св. Василія Великого" й "Звитку Ярослава".

Система духовних судів спиралася на суди протопопів, суди епархіяльні, єпископські чи владичі й консисторський суд київської митрополії.

Протопопський суд складався з протопопа, який ним керував, і з його співробітників. Суд встановляв, чи в окремих випадках справа підпадає під юрисдикцію духовних судів і яких та розглядав менші справи, зокрема подружні, відсилаючи поважніші до суду єпископського.

Поважніші справи, особливо справи віри й моралі, важности шлюбів і розводів і т.п. та відклики від нижчих судів розглядали суди єпископські, які складалися з єпископа, його вікарія, членів консисторії, ігуменів манастирів й нерідко інших представників духівництва.

Відклики від єпископського суду йшли до суду консисторського, який складався з монашого священства, а саме двох ігуменів і п'яти ієромонахів. Суд вирішував найважливіші справи Церкви, зокрема остаточно рішав у справах розводів.

Багатим джерелом відомостей про духовну юрисдикцію є "Права, по которим судится малороссійский народ".

4. ІНШІ СУДОЧИНСТВА

а. Цехове

З ранніх часів існували на Україні ремісничі *цехи,* які користувалися давніми привілеями деякої автономії, включно до судової. В Гетьманщині ці привілеї були збережені, тим більше, що цехи мали поважне значення для державної адміністрації, а зокрема війська. До давніх привілеїв цехам прибули нові — гетьманські та полковничі. Про збереження давніх і утворення нових цехів клопоталися маґістрати міст, які мали права, сперті на маґдебурзькому, німецькому праві.

Засідання цехових судів відбувалися під проводом цехмістра та старших цеху, здебільшого на загальних зібраннях членів цеху. Засяг компетенції цеху встановлювали тексти привілеїв, на основі яких постали цехи. Звичайно до неї належали професійні справи, зв'язані з ремеслом, яке репрезентував цех, непорозуміння між членами цеху, збереження цехових інтересів і внутрішньої дисципліни, цехової солідарности і цехових моральних засад. За порушення інтересів цеху, нечесної конкуренції й непослух владі цеху були передбачені кари включно до ув'язнення, грошевих кар і виключення з цеху.

б. Ярмаркове

Під кінець XVII століття, внаслідок зміцнення економіки краю, зокрема крайової й міжнародної торгівлі, виникнули два нові партикулярні суди, а саме ярмарковий і митний.

Ярмарковий суд був судом для швидкого розгляду й вирішення спорів, що виникнули в часі ярмарків у головніших торговельних центрах. Суд переводив визначений полковим судом старшина, часто полковий осаул й тому є погляд, що цей суд був частиною полкового суду. Суддя розглядав справи на місці й не був зв'язаний формальностями. Не ведено протоколів і вироки були усні, несписані. Та все ж таки чи то з доручення судді, чи на вимогу сторони, вироки були вписувані до судових книг.

в. Митне

Цей суд, відомий також під назвою суду *купецького,* подібно як суд ярмарковий, відбував розправи на місці, тобто на граничних пунктах чи митних коморах. І цей суд постав внаслідок поширення

міжнародних, торговельних взаємин Гетьманщини з чужими краями. Нам невідомий особовий склад цих судів і чи вони були самостійними, чи зв'язаними, як суди ярмаркові, з одним із існуючих державних судів. Для скріплення міжнародної торгівлі суди ці мали вирішувати справи мита і, можливо, інші, й то негайно. Є погляд, що вони розглядали й вирішували також справи, зв'язані з фінансуванням міжнародних договорів, уділенням кредиту, закупом і транспортом товарів по обох сторонах кордону тощо. Постанови суду були видавані негайно й суд допомагав у їх виконанні.

г. Суд Ніжинського Братства

Цей суд постав у другій половині XVII століття при ніжинській церкві у виді братства, яке, спираючись на універсали гетьманів Виговського, Юрія Хмельницького, Брюховецького, Самойловича й Мазепи, здобуло низку важливих привілеїв, включно до власного суду. На ділі це братство було купецькою станицею, яку дехто порівнював із середньовічною купецькою факторією. Воно вело торговельну діяльність й імовірно вдержувало міжнародні зв'язки. Це й наближує його суд до згаданих вище судів ярмаркових і митних.

Суд складався зі шістьох суддів, що їх вибирали братчики. Вони берегли своєї незалежности від інших судів й успішно оборонялися перед намаганнями полкової старшини підчинити цей суд судові полковому.

Обсяг юрисдикції цього суду був обмежений до цивільних, зокрема купецьких справ місцевої грецької колонії і її челяді та маловажних кримінальних. В універсалі гетьмана Мазепи доручено братству у важливих справах та в справах кримінальних звертатися до генерального військового суду. І це було неабиякою концесією для цієї чужонаціональної установи, бо за правом вона повинна була бути підчинена місцевим судам, а не прямо генеральному. Після того, як у Ніжині утворився маґістрат, братство перестало існувати 1786 р.

ґ. Мирові суди

Сторони, які мали спір і не бажали звертатися з ним до суду, могли договоритися, щоб передати його мировому судові, який, не зв'язаний судовою формалістикою, міг спір полагодити швидко й без зайвих коштів. Для цього треба було списати договір, в якому сторони зобов'язувалися наперед погодитися із постановою, виданою мировими суддями й виконати її, а на випадок, коли б її не

виконали, заплатити кару, яку мали встановити, видаючи постанову, мирові судді.

Суддям могли бути визначні особи, повнолітні, з незаплямованою честю, вільні й без каліцтва і то такі, які знали обов'язуюче право. Справи, які вони могли розглядати й вирішувати, були цивільні й малозначні карні, тобто наслідки незначних і не злонамірених карних проступків. Судді видавали постанову й, згідно із записом на мировий суд, визначували кару, яку сторона, яка не виконала б постанови, мала заплатити другій стороні.

Проти постанови, виданої мировим судом, не було відклику. Але коли були деякі формальні закиди щодо запису на мировий суд чи виданої ним постанови, покривджена сторона могла внести скаргу до загального суду, вимагаючи уневажнення постанови. Важливими причинами оспорення постанови були: несписання запису про віддання справи мировому судові; не видання постанови на письмі; коли її не підписали мирові судді; якщо судді переступили постанови запису або не вирішили цілого спору згідно із записом та коли у постанові не подано кари, платної у випадку порушення постанови.

Коли проти постанови мирового суду не внесено скарги, або загальний суд відкинув жалобу, постанова ставала правосильною і її можна було екзеквувати при допомозі суду.

д. Третейський суд

Спорідненим із мировим судом був т.зв. третейський суд, який в потребі покликувала Генеральна Військова Канцелярія. Ставалося це тоді, коли велася справа в Генеральному Військовому Суді й сторони з власної спонуки чи на пораду суду бажали швидко закінчити цю справу переданням її до вирішення мировим судом. Мирові, третейські судді визначували членів генеральної, полкової чи сотенної старшини, або бунчукових товаришів, які були обізнані з правом. Вибір переводився за згодою обох спірних сторін.

Третейський суд вирішував переважно тільки цивільні справи. Винятково розглядав також легші кримінальні, які не були загрожені карою на горло. Хоч, як правило, не передбачувались апеляції, то в рідкісних випадках постанову третейського суду розглядав Генеральний Військовий Суд.

У знаменитому Козацькому кодексі "Право по которим..." відведено окремі постанови цьому судові.

5. ГОЛОВНІ РИСИ ПРОЦЕСУ ГЕТЬМАНЩИНИ*)

Ще заки приступимо до з'ясування поодиноких рис і засад процесуальних, треба підкреслити одну дуже позитивну ознаку тодішнього правового життя, а саме *заборону самопомочі.* В усіх тодішніх правних кодексах цій забороні відведено окреме місце. Наприклад, "Права" виразно постановляють: "Никто изъ владънія своего, въ которое какимъ би ни естъ образомъ... вступилъ, виступить, и изъ оного изгоненимъ бить не долженъ, поки ему судомъ отъ того не будетъ отказано" (глава 14, арт. 7).

Ці постанови здебільшого були респектовані. Рідко знаходиться в актах заперечення цієї засади, а ніде не довелося нам стрінути випадку, щоб суд чи якийсь інший правний припис толерував чи санкціонував виборювання, хоч би й слушних прав шляхом самопомочі. Це свідчить про значно вироблене в суспільности почуття правовости.

На добро процесу, чи радше судового устрою Гетьманщини треба зачислити *однородність та загальність судів.* Для всіх мешканців, а навіть чужинців були одні й ті самі суди. Навіть у містах, наділених маґдебурзьким правом, справи міщан вирішувли получені козацько-міщанські т.зв. обопільні суди. Було це виявом глибокої демократичности, якою були пройняті всі суспільні кляси. Деяка, зміна наступила по реформі Розумовського, яка нав'язувала до судового устрою Литовсько-руської доби. Це невелике число й однородність судів дуже додатно відбилися на процесі, бо майже зовсім виключено такі часті деінде спори за судову компетенцію тощо. У зв'язку з цим стояв теж *брак вилучень з-під судової юрисдикції.* Однак рідко траплялися випадки, що гетьман наділяв поодиноких людей привілеєм підсудности тільки генеральним судовим установам.

Процес Гетьманщини був *однаковий в усіх справах,* так в цивільних, як і в карних, з певними незначними відхиленнями. Оскільки йде про ґрунтовий процес, то він з бігом часу набрав багато характеристичних відмін від загального процесу. Але сам був один і такий самий у всіх ґрунтових справах. Коли, наприклад, польський граничний процес ділився на процес звичайний, що обов'язував шляхту і духовних, та комісарський у справах королівських дібр, то ґрунтовий процес Гетьманщини завжди був такий самий.

* Диви автора "Ґрунтовий процес Гетьманщини", стор. 48-51.

Важною ціхою процесу Гетьманщини був його *приватно-правний характер.* Суд з уряду не розглядав справи, хоч була вона цивільна чи навіть карна. Тільки з часом у найважніших карних, передовсім політичних, справах ініціятиву почала перебирати держава. Характеристичним є цілковитий брак публічних обвинувачів, званих у той час інстиґаторами. Справи в суді велися з приватного обвинувачення. Ця засада скарговости замикалася в короткій, на римський спосіб стилізованій, формулці "безъ позву не судить".

В судових актах, передовсім карних, знаходимо на це багато яскравих прикладів. Наприклад, коли 1690 року два новики Самарського манастиря вбили в грабунковій цілі своїх наставників-монахів, то полковий суд в Полтаві так довго не переводив над ними розправи, хоч злочинці призналися до злочину, аж "покиль хто починенія того забойства не *одзоветься стороною акторскою*". Щойно коли за місяць зголосився представник Січи, яка вважала себе патроном того манастиря, і зажадав "скутечнои справедливости зъ тихъ забойцывъ" — суд перевів розправу.

У 1700 році той самий суд звільнив Юхима Різника, вбивника власної жінки, виключно через брак приватного обвинувачення. В мотивах суд це виразно зазначив.

"Судъ выдячи тое, що за убыйство его (Різника) и инстигаторовъ жадныхъ немае и диты на его не настигаютъ і зъ выны вымавляютъ, полицаючи сіе забойство праведному судови Божому, даруетъ его душею и одпускаетъ на покаяніе".

Дальшою основною засадою обговорюваного процесу була *засада явности.* Вже раніше була підмічена роля т.зв. *громади,* себто громадського чинника в процесі. Ця громада брала участь майже в усіх розправах. Кожний непозбавлений прав громадянин мав право бути присутнім на розправі, а навіть у ній брати активну участь. Певні обмеження роблено тільки з порядкових оглядів. Ця присутність на розправі, а то й у складі суду "множества въригодныхъ людей и инишихъ особъ" була виразним залишком давнього звичаєвого, громадянського суду (т.зв. копа). Воно й не дивно, коли зважити, що роля звичаєвого права була не останньою до самого кінця істнування Гетьманщини.

Також чужою була процесові Гетьманщини всяка писемність. *Процес був наскрізь усний.* Хоч скарги і позви здебільшого писалося на письмі, однак ціла розправа відбувалася усно. Сторони з'являлися на розправу "персоналітер" ("особисте", "очевисте") і "слова въ ротъ беручи", провадили "контроверсії". Щойно потім їх записували. Певного роду виняток у строго усному процесі був наказ

предкладати противній процесовій стороні відписи письм, які сторона покликує на доказ своїх тверджень.

Заслуговує на увагу також *засада безпосередности,* тісно зв'язана з засадою усности. Коли сторони з'являлися на розправу особисто, то не було місця на якихсь посередників поміж ними й судом, та й не було для цього жадної потреби. Коли й сторона мала адвоката, то брала поруч нього безпосередню участь у розправі і навіть могла справляти твердження повновласника та усунути його від розправи.

Вже була мова про те, що не було розправи без скарги позовника. Як від волі позовника залежало внесення позву, так і від нього та пізваного залежало багато процесових чинностей. Бо сторони могли шляхом порозуміння змінити деякі процесові норми. Наприклад, могли умовитися щодо компетенції суду, деколи щодо відрочення розправи, доказів і т.п. Суд не міг заборонити відкликати позов, не міг без згоди сторін звільнити свідка від присяги і т.д. Одним словом, у процесі Гетьманщини обов'язувала, подібно як і в інших тогочасних процесах, *засада диспозитивности.*

Одною з найсвітліших ціх козацького процесу був повний *брак формалізму.* О. Левицький писав про те: "Порядок и формы судопроизводства отличались крайней просторой и патріярхальностью. Все, что въ предписаніяхъ Статута и Магдебурскаго права отзывалось формализмомъ или создавало почву для казуистики, было отвергнуто" ("Очерки народной жизни", кн. I, стор. 9).

Цей брак формалізму підкреслюють і інші дослідники права Гетьманщини. Формапізм позначувався звичайно найбільше на позві. Коли, наприклад, у польському процесі написано невідповідно одне слово в скарзі, позовник міг наразитися на програння зовсім слушного спору. Цього Гетьманщина не знала. Позов мусів замикати в собі деякі потрібні речі, але певної стисло означеної форми від позву не вимагалося. А втім на розправі можна було позов справити, доповнити і навіть змінити. І тому в судових книгах не знаходимо, наприклад, рішень про відкинення або віддалення позву з приводу його формальних недостач і недотягнень.

Подаючи характеристику процесу Гетьманщини, треба побіч позитивних його прикмет звернути увагу також і на *неґативні ціхи.* Звернемо увагу тільки на дві найголовніші, а саме на залежність судів та на т.зв. судову волокиту.

Залежність судів, а тим самим і залежність виміру справедливости була невідхильним випливом получення судівництва і адміністративних функцій разом, в одних в тих же руках козацької

старшини. Сотник чи полковник були не тільки начальниками загальної адміністрації їхніх округ, але також і зверхниками судів тієї території.

Це сталося шляхом звичаю по 1648 році всупереч виразній забороні Литовського статуту. Статут в арт. 2 четвертого розділу виразно деклярував розподіл судової й адміністративної влади.

"Уставуемъ, — голосить Статут, — ижъ на тые вряды, яко на судьвство, на подсудство и на писарство не мають быти выбраны духовные особы, а ни кашталянове, маршалки и старостове судовые, а ни подкоморые, войские, а ни хоружие земские дворьные и повътовые, и никто таковой, который бы иньшимъ врядникомъ земскимъ былъ".

Була це нещаслива зміна того ладу, що раніше існував на Лівобережній Україні. Вона тяжко пімстилася на вимірі справедливости, зокрема в пізніших роках XVIII ст., коли самоволя старшини почала щораз частіше переступати звичайні межі. Зміна на краще прийшла щойно з реформою гетьмана Розумовського.

Другою найважнішою болячкою судівництва Гетьманщини було *проволікання розправ.* Полишаючи на боці повільність у полагоджуванні спору в одній і тій самій інстанції, причинилося до цього *неозначене число апеляцій.* Одна справа могла переходити через десяток різних судів, від найвищих до найнижчих судових інстанцій. Учений Сергій Шамрай обчислив на підставі судових актів, що нормальний процес тягнувся в одній інстанції пересічно 5 літ, а при апелюванні 10-15 літ. І тому не дивно, що майже всі джерела права й процесу Гетьманщини переповнені нарікуваннями на судову волокиту. Зате дивно, що мимо цього ні один з гетьманів не зважився зреформувати цей стан, а навіть "Права" не обмежили числа апеляційних інстанцій. Є це доказ шкідливого консерватизму або рідкої безрадности.

6. СУДІВНИЦТВО ЗАПОРОЗЬКОЇ СІЧІ

1. Загальні завваги

На окрему увагу заслоговує судівництво Запорожжя, цієї автономної території України, якої судоустрій спирався на своїй окремій ориґінальній адміністративній організації, бо й Січ, подібно як рання Гетьманщина, не зуміла відокремити судової влади від влади адміністративної. А може й не могла з уваги на свій мілітарний характер.

Запорозька Січ не мала свого писаного права й на диво не

залишила ніякого правного збірника норм загального та, зокрема, судового характеру за чималий, тристалітній час свого існування. Весь цей час вона керувалася нормами звичаєвого права й традиції. До того січові суди щойно під кінець існування Січі почали списувати протоколи зі своїх засідань.

Окрема державно-адміністративна структура, складне політичне положення й зокрема змінливе відношення до Гетьманщини й сусідніх держав, піддали Січ і її адміністративний, а зокрема судовий устрій сильним чужим впливам, що не допомогало утворенню тривалих норм і їх кодифікації. Уже поверховий дослід судового права Січі, зокрема права карного, виявляє побіч ориґінального власного звичаєвого права, великий вплив Литовського статуту та поширеного в цілій Україні права німецького, званого маґдебурзьким, а за їх посередництвом прав західньо-европейських. До них прилучились впливи права орієнтального, зокрема татарського, особливо помітні на широкому вахлярі стосованих січовими судами кар, які своєю жорстокістю противилися традиційно людяній українській духовості й її кримінальному праву.

2. *Судовий устрій*

Судовий устрій Січі складався зі судів нижчих і вищих.

До нижчих судів належали суди паланкові й курінні, а до *судів вищих* — суди військового судді, кошового отамана й Січової ради.

Паланковий суд, або як його також називали суд паланкового полковника, був найнижчим судом у системі січових судів. Його головою був полковник паланки, а судова влада обмежувалася до населення паланки. На погляд деяких істориків, відклик від цього суду йшов до курінного суду. Немає певности, чи цей суд був одноособовим чи колеґіяльним. Також немає однозгідности дослідників цього суду щодо його компетенції. Одні обмежують її до менш важливих справ, зокрема у ділянці карного права, інші обстоюють речеву необмежність цього суду включно до справ, загрожених смертною карою, що ледве чи є оправданим.

Курінний суд, або суд курінного отамана, був, подібно як суд паланковий, обмежений до території одного куреня, а його головою — курінний отаман. Імовірно, що й він діяв при участі членів курінного проводу й що його речева компетенція була обмежена до менш важних справ. Це тим правдоподібніше, що на тій самій території були і діяли вищі січові суди. Суд діяв як апеляційний при апеляціях від вироку паланкового суду. У випадку, коли процесові сторони належали до різних куренів справу розглядав *міжкурінний*

суд отаманів обох куренів. Відклик від курінного суду йшов до суду військового судді.

Суд військового судді вів самостійні розправи у важливіших справах, зокрема у важчих справах кримінальних. Подібно, як щодо попередньо згаданих судів, так щодо цього суду немає згоди між дослідниками, чи це був суд самого судді, чи колеґіяльний та чи він видавав остаточі вироки, чи відклик від цього суду йшов до кошового отамана.

Правдоподібним є, що уряд січового судді виникнув пізніше, як уряд кошового, й що в початках суд кошового був третім після судів паланкового й курінного і, як суд третьої інстанції, вирішував усі спори остаточно. Але коли згодом виник уряд судді, й коли до того за звичаєм він став заступником кошового, а в часі його неприсутности навіть наказним кошовим, є можливим що всі апеляційні справи й інколи навіть справи виняткової ваги у першій інстанції йшли для вирішення до військового судді. Але немає підстави думати, що від його вироку не було змоги апелювати до суду найвищого авторитету Січі — її кошового отамана.

Йдучи за прикладом судів Гетьманщини, суди Запорозької Січі також не мали обмеженого числа інстанцій. Це тим більше підтверджує думку, що вироки, винесені військовим суддею, йшли чи могли йти до суду самого кошового отамана. Також немає сумніву, що кошовий міг вести суди в першій інстанції.

Суд кошового отамана був найвищою й остаточною інстанцією судів Запорожжя. До сказаного вище треба додати, що кошовий отаман був необмежений територією, бо його адміністративна й судова влада простягалася на цілий простір Січі й запорізьких вольностей. Є погляд, що його вироки були остаточними й не підлягали апеляції. Але він мав право милувати засуджених й злагіднювати їх кари. Ще в XVII сторіччі відомий французький картограф Боплян стверджував, що "влада гетьмана (кошового) не обмежена; він має право карати злочинців смертю, або саджати на палю" (Опис України, СПБ, 1832, ст. 61).

Відкритим залишається питання, чи ця необмежена влада належала до прероґатив кошового постійно, чи тільки в часі воєнних походів, бо відомо, що він скликав Січову раду не лише в адміністративних справах, але й судових і то не конечно караних смертю. Також відомо, що коли військовий суддя, заступаючи кошового в час його неприсутності, як наказний кошовий, видавав вироки, від них можна було відкликатися до Ради. Ближчі вимоги цього невідомі, але можна з впевністю твердити, що ні наказний

кошовий, ні сам кошовий не були найвищими чинниками січового судівництва.

Суд Січової Ради, чи радше судові управнення Ради, можна думати, були, бодай в часі миру, справді суверенними. Чи це діялося з волі чи без волі кошового, маємо певні докази на нерідкі скликування кошовим чи наказним кошовим нарад Ради, яка своїми голосами вирішувала найважніші справи політичні й адміністративні та — можна логічно твердити — справи судові, зокрема коли йшлося про злочини, карані найвищою карою. За цим промовляє сам характер січової держави, який,без сумніву, був республіканським. Друге питання, чи всі, або деякі справи, як адміністративні, так і судові, не були на час війни й походів *тимчасово* передані виключно кошовому. Це ніяк не применшувало б народоправного характеру Січі, бо на це є безліч історичних прикладів з минулого найбільш демократичних держав. А втім у таких випадках кошовий і його заступник діяли як начальні вожді й справді мали необмежені права.

На жаль, не маємо відомостей, як проходив судовий процес Ради. Відомо, що в ній брав участь *загал* козацтва, присутнього на Січі. Чи скликувано козаків із паланок — невідомо, хоч це було б правдоподібне. Зате знаємо, що всі присутні на Раді мали рівні права й активно голосами чи киданням шапок виносили ухвали й що ці ухвали зобов'язували всіх, включно до кошового. Є деякі познаки на те, що все ж таки кошовий мав право милувати засуджених навіть на кару смерти. Та це ледве чи могло часто повторюватися, тим більше, що кошовий міг впливати на вирок ще до часу його винесення голосуванням загалу козацтва.

3. Слідство й процес

Велика революція під проводом гетьмана Богдана Хмельницького була передовсім революцією національною, спрямованою на звільнення України з-під чужої влади й утворення незалежної української держави. Тільки на другому пляні була зміна соціяльних відносин і забезпечення правної охорони усім верствам українського населення. Поза початковими роками революційного нищення існуючого ладу, коли хоча не правно, але фактично всі верстви населення були зрівнані, то в наступній стадії революції, в будівництві нового державного й соціяльного ладу, ця велика революція не принесла значних соціяльних змін. Не скасовано соціяльної й правної нерівности суспільности й поступово при-

вернено, хоч куди гуманніший становий поділ, а з ним партикуляризм права.

Єдиним островом на широкій території держави Б. Хмельницького залишилася, як і раніше, Запорізька Січ і її "вольності" з повною рівністю безстанового населення. На Січі всі були рівними перед правом і до всіх застосовувалися ті самі правні норми, як в мирний час, так і у воєнному стані. В цьому останньому, виїмковому стані тільки приспішувався процес доходження права та загострювалися засоби кар за порушення права, очевидно, карного.

Не маємо достатніх відомостей щодо існування окремої судової процедури у справах цивільних і карних. Зі збережених матеріялів можна думати, що процес в основному був один для всіх справ, які прийшли перед суди для їх полагодження. Але в залежности від станової рівности й господарської системи Січі, можна думати, що цивільних справ не було багато й що вони не були настільки скомпліковані, щоб вимагали особливих процедурних постанов. Зате карні справи в суворому мілітарному підсонню Січі потребували чимало правних приписів, які породжувала постійно судова практика.

Заки перевести розправу, суд проводить *слідство*. Переслуховували сторони в цивільних справах, вели розшуки й розпити в справах карних. Коли потрібно, висилали осаулів для розслідів, які треба було провести поза осідком суду. З дослідів ладили протоколи. В карних справах важчих арештували підозрілого й в часі дослідів тримали в *пушкарні,* де в голоді й холоді вони нерідко кінчали життя. В потребі брали їх на *допити* й нерідко вживали *тортур*-батожжя. Ув'язнений міг вийти на волю ще перед розправою на підставі *поруки* рідних або сторонніх осіб, які заручували, що звільненого доставлять на час до в'язниці. У вищих судах дослід вів військовий суддя й коли він не вів розправи, дораджував судам у часі розправи. В цивільних справах, а може й поменших карних, суд намагався спірні сторони погодити. Коли помирив, справа кінчалася, коли ж ні, часто передавали її до вищого суду — курінного. Коли сторони були з різних куренів, тоді справу брали у свої руки курінні обох куренів. Справа інколи так доходила до військового судді, а то й кошового. Коли і його пропозиція замирення не знаходила послуху у сторін, кошовий, бувало, мабуть, втративши терпець, "заохочував" їх буками (М. Корж). Збереглася пам'ять про деякі обрядові форми. Прохаючи справедливости, сторони приносили до уряду паланки куплені на базарі калачі.

Про *процедуру* переведення січового процесу не знаємо багато.

Зокрема невідомо, чи обвинувачення виносив голова суду, чи окремий обвинувач. Майже певне, що перед судом кошового обвинувачем був військовий суддя. У приватно-правних карних процесах імовірно допускалося до обвинувачення пошкодованого. Маємо свідчення про те, що в карних процесах, можливо лише важчих, вимагалося для засуду бодай двох свідків. Мабуть це не торкалося процесу в цивільних справах.

Перевівши розправу, суд негайно видавав вирок, а *довбуш* оголошував вирок та подавав місце його виконання — казні. Вирок міг бути *умовним*. На внесення й за порукою третіх осіб, можливо відомих і впливових на Січі, суд міг *припинити виконання кари* під умовою, що засуджений не допуститься нових злочинів, про що ґарантували ручителі. Знаємо такі випадки, які торкалися злочинів, вчинених поза Січчю. Чи готове було січове братство до такого милосердя за злочини, доконані в коші чи проти січовиків, можна сумніватися. Який був реченець цього припинення — невідомо. Крім згаданого умовного помилування було відоме також *пом'ягшення* чи *зменшення* кари при наявности спеціяльних умов. Відомий випадок заміни кари смерти на кару побиття киями, тому що засуджений мав дружину й дітей, про яких мав дбати. Часом засудженого "жаліли цілим обществом (товариством)" з огляду на його хоробрість і заслуги та повагу в запорозькому товаристві. Інколи милуючи злочинця, після побиття киями, висилали його "на покаяння", звичайно в манастир.

Часом присуд не міг відбутися, й тоді засудженого звільняли від кари. Відомі приклади, коли засудженого на кару биття киями, відв'язували від стовпа небитим, тому що на нього не піднялася нічия рука.

З часом, коли Січ підпала під вплив Росії, до справ Січі і її судівництва почали вриватися російські обмеження. 1749 року царський уряд заборонив видавати в Січі вироки смерти, а ще раніше вимагав січові присуди висилати в Москву на затвердження, чого Січ часто не додержувалася.

4. Злочини й кари

Панорама злочинів на Запорожжю була широка й різноманітна. Число різних видів злочинів й кар за їх доконання ніяк не свідчить про виняткову жорстокість запорозьких січовиків. Вони йшли за прикладами доби й коли б порівняти їх із жорстокістю московських, татарсько-турецьких, а то й західньо-европейських правних

засад і практики того часу, порівняння вийшло б у користь Січі. Пригадаймо, що славетний кримінальний кодекс Constitutio Criminalis Carolina (1532) біля двісті злочинів карав смертю й до того часто смертю кваліфікованою на драконський спосіб.

Дослідники карного права Запорожжя вважають, що більшість жорстоких кар з часом значно зм'якшено, а деякі навіть зовсім закинено. А втім і ці жорстокі кари, які вживалися раніше, застосовувалися тільки при винятково жорстоких випадках злочинів. Не можна також не брати в цьому питанні до уваги те, що тут йшлося не про звичайну суспільну групу чи державний організм, але про мілітарне тіло, яке майже постійно було заанґажоване у воєнних походах, коли не лише "замовкають музи і ґрації", але з конечности й людяність.

Злочини

Серед злочинів, які знало карне право й практика на території січового коша та на куди ширшій території січових вольностей, можна розрізнити такі групи: злочини проти життя, природи й моралі, тіла, чести й свободи, військової дисципліни, публічного й приватного майна та інші.

До найвижчих злочинів, караних найважчими карами, належали вбивство козаком козака, тобто члена запорозького братства, "безчоловічча", тобто мужеложство й скотоложство; порушення військової дисципліни та субординації з її різними видами, між якими знаходимо не тільки програння бою й неприйняття вибору на важливий січовий пост. До важких злочинів належали також пошкодження та кража січового майна. Це були види *кваліфікованих злочинів,* загрожених підвищеними карами.

Злочини, скеровані на людське життя, крім наміреного вбивства, охоплювали різні види пошкодження тіла й здоров'я, зокрема каліцтва, яке в умовах суворого життя на Січі та її військових повинностей, було особливо шкідливе для пошкодженого і для самого коша.

Злочини проти майна охоплювали злодійство й розбій, переховування й набуття крадених речей і інші подібні провини, як обман, надужиття довір'я і т.п. Коли вони були доконані на шкоду Січі чи її громадян-козаків, або коли злочини були повторні, тобто у випадку рецедиви, вони були карані як кваліфіковані — підвищеною карою. Злодійство розрізняли велике й мале, залежно від величини шкоди, при чому, як згадано вище, кража на шкоду Січі і братів-козаків була кваліфокованим злочином. Право Січі знало ще окремий

злочин "гайдамаччини", в яку, мабуть, входив елемент постійности, жорстокости й професійности та діяння в більшому числі злочинців, розбійників і грабіжників.

Кари

Щоб зрозуміти систему кар, їх відмін і суворости, треба ознайомитися з їх призначенням. Немає сумніву, що кари на Запорожжю мали на увазі в першу чергу мотив *покарання* злочинця за його злочин. Але не меншим мотивом була потреба *забезпечити населення* Січі і території поза кошем, що підлягала зверхності Січі, від злочинців та їх шкідливої діяльности. Отож крім карального мотиву кара відіграла ролю знищення правдоподібних рецидивістів або їх застрашення й пересторогу перед повторенням злочинів. Ця *пересторога* відносилася також до цілого населення й захожих людей і цим виконувала *виховну* функцію. В письмі кошового отамана до самарського полковника з 7-го грудня 1772 р. про покарання одного злочинця биттям киями публічно на базарі був поданий мотив кари та її прилюдного виконання, а саме: "даби и другіе такихь непристойних худостей ділати не отважувались", тобто, як писалося деінде, "вь страхь протчимь". Ледве чи скептичні запорозькі судді мали на увазі ще й важливий мотив *виховний*... Це можна зрозуміти, беручи до уваги військовий характер Січі, її географічне й політичне положення та постійну загрозу свого існування.

Особливий характер Січі вплинув також на утворення відповідних каральних засобів. З уваги на нього в Запорожжю назагал мало вживано *кари позбавлення волі* й так поширеної в той час у Західній Европі кари *каліцтва,* зате частіше стосовано кару смерти, кари на тілі (без каліцтва), на чести й правах, на майні й деякі церковні й обрядові кари.

Найважчою карою була *смертна кара,* яка найбільш відповідала радикальним умовам життя січовиків, зокрема для вдержання внутрішної дисципліни. Тому то й вона була куди рідше вживана у паланках, ніж у січовому коші.

Найбільш поширеним способом виконання цієї кари було *повішення,* яке звичайно відбувалося публічно на шибеницях або на деревах і часто при публічних шляхах. Були три способи її застосування: простий, коли засудженого садовили верхи на коня, підводили коня під шибеницю чи гілляку дерева, накидали на шию петлю, вдаряли коня, який втікав, залишаючи засудженого висіти. Часом замість коня вживали драбину. Другий спосіб, мабуть,

нечасто стосований, було повішення вниз головою, за ноги, а третім, найбільш жорстоким, було повішення з ребро на гаку. Цей спосіб зберегла народна традиція, оспівуючи героїзм Байди Вишневецького. Його застосовувано при найважчих обставинах злочину. Повішений залишався висіти навіть по смерти, доки тіло не розсиплеться. Зняття повішеного з гаку було каране смертю. Під кінець Січі про цей рід смерти не згадується. Слід згадати, що цей рід кари широко застосовували на Заході і його знає ще Литовський статут з 1588 р. Можна дивуватися, що цю кару вживали найчастіше за злочини проти майна, кражу, переховування крадених речей, розбій, грабіж і, зокрема, за злочини розпусти ("блудодіяння междуусобное").

Другим поширеним способом смертної кари було *втоплення,* яке застосовувалося по всій Україні. Засудженого кидали у воду, зв'язавши йому руки й ноги і, зав'язавши сорочку, насипали повну пазуху піску й так зашивали, або прив'язували до нього каміння, потім "метали в воду й топили", чи, як описано утоплення козаками уніята протопопа Антонія Грековича, присланого до Києва в 1916 р. Іпатієм Потієм, "під міст посадили воду пити". По-козацьки просто виконали вирок кари смерти в часі морського походу на п'яному козакові, кинувши його на наказ отамана з човна у воду "за облавок". А часом, як це трапилося з нещасним війтом київським Хведором Ходиком, "посадили під лід води пити". За правом 3-го Литовського статуту такою карою карали дітей за вбивство батьків із додатком інших принизливих заходів.

Менш поширеними способами виконання кари смерти було *застрелення* та *відсічення голови,* які, мабуть, прийшли на Січ з чужих країв під кінець її існування. Зате значно поширеною на Січі й то стародавньою карою смерти (про яку згадує Боплян) було *вбиття на паль:* на загострений паль у виді хреста саджали засудженого живого й держали не лише до його смерти, але доки тіло не розпадеться. Всяка поміч вбитому на паль була карана смертю. Цією карою здебільша карано рецидивістів важких злочинів. За Литовським статутом такою карою вбивано шляхтича, який убив або поранив іншого шляхтича "зрадливим потаємним обичаєм".

Іншим способом смертної кари за винятково важкі злочини було *закопання живцем у землю.* Її застосовували нечасто, передовсім за вбивство козака козаком. За переданнями, вбивника разом із забитим закопували живцем у землю, кладучи його під домовину ним забитого. Ця кара була стосована в Московщині й не була знана в литовсько-руському праві.

Кара *вбиття киями* була одною з найжорстокіших родів кар. Засудженого прив'язували до стовпа і били киями аж поки він не вмер. Бувало, засудженого на смерть нагодують, напоять, а потім коло стовпа ставлять напитки й хто нап'ється — зобов'язаний ударити засудженого. Інколи така процедура тривала більш ніж день. Часом ця важка кара виходила засудженому на добро. Було так, що не знайшлися такі, які його хотіли бити, або коли громада змилосердилася над ним і по легшому побитті відпускала з-під стовпа.

Додати б ще, що на Січі не було *катів,* а смертні кари виконували інші засуджені на смерть і так одні одних убивали. Останній не раз довго оставався при житті, поки знайшовся новий кандидат на смертну кару. Часом кару виконували полонені татари.

Бували часом акти екзекуції, получені з певними *релігійними чи обрядовими актами.* Записаний такий випадок, що засудженого на смерть визначного старшину самарської паланки вели на місце страти під звуки церковних дзвонів і його супроводив священик у ризах і з хрестом, читаючи по дорозі Святе письмо, після чого засуджений підходив і нахиляв голову під Євангелію.

Збереглося в пам'яті передання, що коли засудженого на смерть забажала взяти собі за чоловіка якась дівчина, його звільняли й замість церемонії страти мав відбутися шлюб. Мабуть такі випадки не траплялися на Січі, тільки в паланках.

Кари на тілі, завданням яких було завдати засудженому фізичного болю, не порушуючи його життя чи здоров'я, належали до найбільш поширених на Запорожжю. Відбувалась ця кара *биттям буками,* тобто *киями.* Та все ж часто ця кара, при відомому завзятті запорожців, кінчалася смертю. Збереглося сказання: "А там уже таке чортове заведення, що сім разів як ударять києм, то вже хліба не їстимеш".

Кару биття киями застосовували за різні провини: проти майна, фізичної незайманости, моралі, а часом навіть за дезертирство. Також за непослух старшині, за побої зі смертним вислідом, за побої в п'яному стані, за конокрадство, розбої і грабунки купців та інших осіб, за допомогу в'язневі втекти, за "опорочення не по пристойности шанигідних жінок", за "обеславленіе войска запорожского" тощо.

Кару виконували публічно під шибеницею, на базарі біля стовпа і в інших місцях. Били також "за дівчат". Кожний, хто проходив мимо, мав ударити засудженого, а коли не вдарив, його самого били.

Крім биття киями часом били тільки *різками,* мабуть, за менші злочини. Часом теж *батожили,* що, мабуть, прийнялося на зразок московського биття кнутом чи батогами.

Кара *в'язнення* або *позбавлення волі* була, як раніше згадано, мало поширена, а якщо й була, то була получена з приниженням чести або *обезчещенням* засудженого. В'язнили в пушкарні, бо окремих в'язниць не було. Там держали підозрілих за злочин до часу розправи, нерідко закувавши в'язня у ланцюги і забивши в колодки.

Рідко вживали позбавлення волі, як кару, звичайно короткотермінову. Відбувалася ця кара або *прикованням в'язня до стовба,* або *прикуттям до гармати.* Ця кара мала передовсім метою *приниження чести* засудженого. Часто прив'язували до гармати, як додаткову кару, після виконання кари побиття киями. Ці кари призначали звичайно за менші провини. Приковували до гармати також невиплатних довжників і держали їх до часу, коли вони заплатять довг або знайдуть поручників за свої довги.

Крім названих кар, які, можна сказати, посередно були приниженням чести, були також *кари,* спрямовані безпосередно *проти чести й прав.* Їх застосовували шляхом *докору,* позбавлення певних прав тощо, наприклад, забороною бути обраним на уряди.

Були на Запорожжю ще *кари на майні,* наприклад, відбирано у винного його майно, худобу чи інші речі. Часто частину майна переводили до січової чи паланкової казни.

Були також відомі *кари церковні.* Було між ними публічне *каяття* або *заслання на каяття до манастира,* а часом одне й друге. Ці кари були здебільшого накладувані, як додаток до інших, звичайних кар. У вироку згадували головну кару, наприклад кару київ з додатком, що після відбуття кари винуватець має піти на покаяння. Були випадки, що суд звільнював від кари, але накладав обов'язок каяття.

Після ослаблення Січі та Гетьманської України, російський уряд почав чимраз частіше накидати свої зміни, зокрема в карному праві й практиці Січі. Була згадка про заборону карати смертю й вимогу, щоб вироки (мабуть важчі кримінальні) висилати до Москви на потвердження, що кошова старшина старалася всіми способами обходити. Нерідко московський уряд і його намісники на Україні вимагали арештувати неприхильних Москві людей і їх відсилати в Москву або передавати російським намісникам в Україні.

Згодом прийшло велике обмеження свободи січових судів з вимогою ввести до них російських представників. Також були

утруднені зв'язки Січі з гетьманським урядом, який теж постійно мусів боротися з намаганням Москви звести до мінімуму тодішню автономію України, в тому і судівництво.

Під тиском Москви січові суди були примушені до своїх традиційни карних засобів додати новий: московське *заслання на Сибір*. Дійшло до того, що запорозькі суди стали самі накладати на підсудних цю кару, або кару висилки засуджених, або тільки запідозрених, у російські кріпості. Ця субординація колись вільного запорозького суду дійшла до того, що на доручення московського уряду січовий суд мав ловити гайдамаків та віддавати їх московським представникам або відсилати прямо в Москву. Щоб рятувати рештки запорозьких вольностей, кошові були примушені виконувати ці доручення без спротиву, тим більше, що козацькі суди були вже інфільтровані російськими членами. Під їх впливом вводжувано до каральної системи запорозьких судів також інші традиційні російські кари, як клеймування, виривання ніздрів, каторгу і ін.

ЛІТЕРАТУРА

А..А. Андрiевскiй, Матерiяли по исторiи Запорожья и пограничнихъ отношенiй (1743-1767). Записки Одеской ОИД, т. XVI (1893) і XVII (1894).

Ґ. де Боппян (Le Vasseur de Beauplan Descriptium d' Ukraine..., Руан 1650-1660 рр.

М. Грушевський, Історія України-Руси, том VI.

А. Д-скій, Система карательныхъ мір въ Запорожьи (Історико-юридическій очеркъ), Київська Старина, 1893 р., т. 40, ст. 1-19, 209-239, 442-459.

Д. Єварницкій, Запорожжье въ остаткахъ старины и преданiяхъ народнiхь. СПБ 1888; Исторія запорожскихъ козаковъ; Очерки по исторіи запорожскихъ козаковъ. СПБ 1889; Сборникъ матеріяловъ для исторіи запорожскихъ козаковъ. СПБ 1889.

Запорожская Старина, ч. I, Харків, 1833.

Н. Корж, Устное повъстованіе бившого запорожца..., Одеса, 1842.

П. Кулиш, Записки о Южной Руси, I. СПБ, 1856.

Симон Наріжний, Судівництво й кари на Запорожжі. Праці Українського Наукового Інституту в Америці, т. I, Ст. Пол, Міннесота-Прага, 1939, стор. 46-75.

Гр. Надхинъ, Паденіе Січи и запорожская церковъ въ Новомосковськь. Рус. Вістник. 1873, т. 106; Памятъ о Запорожьи и о послідниxъ дняхъ Запорожской Січи. Чтенія МОИД, 1876, кн. 3, Москва, 1877.

Ярослав Падох, Нарис історії українського карного права. Наукове Товариство ім. Шевченка. Бібліотека Українознавства ч. 1. В-во "Молоде Життя, Мюнхен, 1951.

А. Ригельманъ, Літописное повъітованіе о Малой Россіи... Чтенія МОИД 1847 і окремо.

А. Скальковскій. Исторія Новой Січи...: Какъ судили и рядили в Січі Запорожской; Київська Старина, 1886, т. 14, ст. 604-621.

М. Е. Слабченко: Соціяльно-правова організація Січи Запорозької. Праці Комісії для виучування історії західньо-руського та вкраїнського права, вип. III, Київ, 1927.
М. Слабченко, Паланкова організація запорізьких вольностей, Київ, 1929.
Władysław A. Serczyk, Na dalekiej Ukrainie. Dzieje Kozaczyzny do 1648 roku. W-wo Literackie Kraków-Wrocław, 1984.

СЛОВО ПРО КНИЖКУ ТА ЇЇ АВТОРА

Тематика цієї книжки і особа її автора заслуговують особливого відзначення.

У книжці розглядається історія давнього українського судівництва — від княжої доби до Гетьманщини — ширше, ніж досі було зроблено. Ця книжка винятково вартісна для всіх тих, що цікавляться правовою й інституційною спадщиною багатовікової історії України, бо робота, проведена в галузі історії давнього українського права і судівництва на Україні і в український діяспорі, — зовсім недостатня. Досить багато зроблено в Радянській Україні в 20-их роках, дуже мало в останніх трьох десятиріччях, коли питання судоустрою, права і судочинства України, головно Лівобережної, розглядалися не тільки фраґментарно, але й дуже тенденційно внаслідок данницької залежности дослідників від політичної командноадміністративної системи того часу. Історія держави і права як навчальний предмет появилася в Радяньскому Союзі щойно в 1940-их роках, однак в ній було небагато матеріялів про Україну. При тому надавалося особливого значення не давній історії, але радянському періодові, а найбільш характерною рисою викладу було самовихваляння. Лекції з історії українського права відбувалися у Українському Тайному Університеті у Львові (1920-25) та в Українському Вільному Університеті (УВУ) в Празі від 1921 року, а в Мюнхені від 1945/46 року.[1] Його викладачі працювали в тяжких еміґраційних умовах і не могли користуватися ориґінальними пам'ятками давнього україн-

1. Ярослав Падох, "Предмет історії українського права в УВУ і його викладачі (1921 — 1981)", *Збірник на пошану проф. д-ра Володимира Янева*. Мюнхен: В-во УВУ, 1983, стор. 1029 — 1049.

ського права, більшість яких зберігалися в бібліотеках чи архівах, навіть не в Україні, а в Росії.

Серед викладачів історії українського права наприкінці "Празької доби" існування Українського Вільного Університету був д-р Ярослав Падох, як "приватний доцент", а в "Мюнхенській добі" — вже професор. Автор цих рядків зобов'язаний підтвердити, як секретар факультету права і суспільно-економічних наук УВУ в перших роках його "Мюнхенського" періоду, що професор Падох спричинився більше ніж будь хто інший у тому часі до проведення реґулярних та інтенсивних викладів та семінарів на факультеті не лише історії українського права, але й всіх звичних правничих дисциплін. Ярослав Падох — гідний наступник заслужених дослідників у галузі історії давнього українського права, які діяли на Україні або в українській діяспорі. Треба відмітити, що він зумів у своїй діяльності сполучити найкращі прикмети правникатеоретика і правника-практика, а також організатора української науки поза межами України. Його кваліфікації — кабінетного вченого, але також і практикуючого адвоката (на Україні і в США) — як автора про "право в дії" (або правосуддя) — неперевершені.

Історія права і судівництва — рівночасно галузь правознавства і науки історії, хоч її звичайно вивчають лише майбутні юристи. З уваги на свій специяльний характер, а особливо правничу термінологію, вона нелегка до вивчення, проте дуже потрібна, бо головна тема цієї дисципліни — вічне вселюдське прагнення до справедливости. Прагнення або шукання справедливости — наявне в усій історії і в усьому світі. Воно проявляєтья у трьох головних категоріях людського спілкування (зн. співробітництва і конфліктів): людини до людини — *iustitia commutativa:* людей до організованого суспільства — *iustitia generalis* або *legalis;* і відношення цього суспільства (держави) до людей — *iustitia distributiva* або *socialis*. Шукання справедливости відбувається звичайно в межах права, як системи санкціонованих або встановлених державою загальнообов'язкових правил людської поведінки. Судові установи — це вісь, навколо якої "обертається" вся система правосуддя. Тому книжка про історію давнього українського судівництва — дуже актуальна. До неї можна застосувати погляд одного видатного англійського вченого і автора книжки на подібну тему. В книжках такого роду мало романтичного пригодництва або мальовничого опису історичних випадків, які часто захоплюють читача загальних історичних творів. Зате спеціялізовані твори представляють "систематично розвинену серію причин і наслідків", і через те уможливлюють читачеві "особисте і повне усвідомлення минулого і правильну оцінку теперішнього часу".[2]

---

2. William Stubbs, *The Constitutional History of England.* London, 1897, I, iii.

Автор цих рядків може ствердити на основі свого довголітнього викладацького досвіду в Канаді в галузі порівняльної історії політичних (державних) установ, що твір Професора Падоха можна корисно порівняти з кращими працями західньоевропейських та північноамериканських авторів. Цей твір також переконливо показує, що правовоінституційна спадщина української історії — цікава і не гріша від спадщини інших країн: Польщі або Росії, Німеччини, Франції або Англії. Він повинен стати спонукою до нових досліджень і публікацій подібного роду на Україні.

Треба привітати думку директора Інституту держави і права Академії Наук УРСР, що "об'єктивність має стати наріжним каменем історико-правознавчих досліджень". Цілком правильно, "це означає, що на основі нових документальних матеріялів, архівних та інших джерел допущені у минулому істотні прогалини ("білі плями") в історії держави і права України мають бути заповнені на належному рівні".[3] Треба, однак, не лише заповнювати прогалини, але й коректувати всі ті твердження в цій галузі науки, як в усьому правознавстві, які в минулому були нав'язані дослідниками авторитарно-бюрократичною системою.

Богдан Цюцюра, ректор
Українського Вільного Університету

Мюнхен, дня 26 червня 1990 р.

3. Ю. Шемшученко, "Юридична наука на етапі перебудови", *Радянське право*, ч. 11, 1989, стор. 6.

ЗМІСТ

ІЗ ДРУКОВАНИХ ПРАЦЬ АВТОРА

1. М. Грушевський, як учитель галицьких українців. Стрийська Думка, чч. 37—38. Стрий, 1935.
2. Ґрунтовий процес Гетьманщини. Союз Українських Адвокатів. Львів, 1938, сторінок 52.
3. Історія західно-европейського права. Право німецьке. Український Вільний Університет, Мюнхен, 1947, стор. 220.
4. Міські суди в Україні після 1648 р. Наукове Товариство ім. Шевченка, Мюнхен, 1948. Відбитка із "Записок НТШ, том 156, сторінок 51.
5. Давнє українське судове право. Центральний Союз Українського Студенства, Мюнхен, 1949, сторінок 49.
6. Ідеї гуманности й демократизму в карнім праві княжої України, Український Вільний Університет, Мюнхен, 1949. Відбитка з "Наукового Збірнка УВУ", том V, сторінок 31.
7. Володимир Вергановський (7.3.1876 — 26.II.1946). Сьогочасне й Минуле, ч. 1-2 1949. НТШ, стор. 115-16.
8. Охорона чести й свободи людини в карнім праві княжої України. УВУ, Мюнхен, 1950. Відбитка з "Наукового Збірника УВУ" том. УІ.
9. Нарис історії українського карного права. Передмова Лева Окіншевича. Білбліотека Українознавства НТШ, ч. І. Видавництво "Молоде Життя", Мюнхен 1951 р. сторінок 133.
10. Історія українського карного права. Енциклопедія Українознавства. Статтейна частина, т. І, ч. 2. стор. 660 — 665. НТШ, Мюнхен 1949.
11. Історія українського судівництва. ЕУ, т. І, ч. 2, стор. 665 — 670, Мюнхен, 1949.
12. Канцелярська мова Великого Князівства Литовського. До питання культурного обличчя Литовсько-руської держави. "Київ" Філядельфія, 1951. ч. 2, стор. 292 — 294.
13. Боротьба України-Гетьманщини за незалежне судівництво. Правничий Вісник. Книга перша. Товариство Українських Правників, Нью Йорк, 1955, стор. 20 — 26.
14. Процес Тараса Шевченка. "Наш Шевченко". Збірник-Альманах у сторіччя смерти Поета. 1861 — 1961. Видання Наукового Товариства ім. Шевченка і Українського Народного Союзу. Джерзі Ситі, Нью Йорк, 1961. Стор. 161 — 173.
15. З минулого української адвокатури. Правничий Вісник. Книга друга. Нью Йорк, 1962, стор. 131 — 148.
16. На піонерському шляху. Український Народний Союз. Нью Йорк, 1964, стор. 91.
17. Вибрані проблеми з історії судового процесу Гетьманщини. Проблема підсудности. Збірник на пошану Івана Мірчука, УВУ. Мюнхен, 1974, стор. 109 — 120.
18. Історична заслуга проф. Миколи Чубатого. "Свобода". Джерзі Ситі, ч. 179, 1975 р.
19. Руська Правда. Енциклопедія Українознавства. Словникова частина, Мюнхен, 1973 р. стор. 2655 — 2657.
20. Вибрані проблеми з історії судового процесу Гетьманщини. Джерела процесового права. Записки НТШ, том 192, стор. 225 — 232. Нью Йорк. 1976.
21. Микола Чубатий, 1889 — 1975. Відбитка з "Українського Історика", ч. 3 —4/47 — 48/. Рік XII. Нью Йорк, 1976, стор. 15.
22. Стрий. Енциклопедія Українознавства. Словникова частина 8, Мюнхен, 1976, стор. 3072.

23. "Суд і розправа". Енциклопедія Українознавства. Словникова частина 8, Мюнхен, 1976, стор. 3090 — 3091.
24. Вибрані проблеми з історії судового процесу Гетьманщини. Проблема приватно-правного характеру процесу. Збірник на пошану проф. Олександра Оглоблина, Українська Вільна Академія Наук у США. Нью Йорк, 1977, стор. 365 — 376.
25. Археопог Іван Борковський дослідник празького королівського замку в Eucharisterion: Essays presented to Omelan Pritsak on his sixtieth Birthday by his Colleagues and Students. Harvard Ukrainian Studies, vol. III/IV, 1979 — 1980, Part 2, стор. 627 — 637.
26. Український Народний Союз. Енциклопедія Українознавства, Словникова частина 9, Мюнхен, 1980, стор. 3430 — 3432.
27. Предмет історії українського права в УВУ і його викладачі, (1921 — 1981) в Symbolae in honorem Volodymyr i Janiw, УВУ, Студії ч. 10, Мюнхен, 1983, стор. 1029 — 1040 і відбитка.
28. Незнищиме Товариство. До 110-річчя Наукового Товариства ім. Шевченка, НТШ, 1983 р. Стор. 1 — 20.
29. Микола Чубатий. Енциклопедія Українознавства, Словникова частина ч. 10, Мюнхен, 1984 (на ділі 1989), Париж — Нью Йорк стор. 3775 — 3776.
30. Лев Окіншевич видатний історик державного права України-Гетьманщини XVII — XVIII ст. УВУ, Нью Йорк, Мюнхен, 1985 р. 40 сторінок.
31. Передмова до праці д-ра Івана Новасівського. Нарис історії права Буковини і Басарабії п. н. "Про Правничу Комісію НТШ і її передвісників. Диви Записки НТШ том 199, 1986 р. стор. IX — XIII.
32. Semper Tiro. До життєпису Миколи Чубатого. У книжці п. н. У пошуках історичної правди. Збірник на пошану Миколи Чубатого 1889 — 1975 ред. Григора Лужницького і Ярослава Падоха, Нью Йорк — Париж — Сидней — Торонто, 1987 р., записка НТШ том 205, стор. XIII — XXXII, НТШ.
33. Піонерські заслуги Миколи Чубатого в науці історії українського права, там-же, стор. 83 — 121.
34. Бібліографія праць Миколи Чубатого зладжена Дмитром Штогрином і Ярославом Падохом, там-же, стор. 51 — 61.
35. Передмова та стаття. "Еміграція" у двотомнику "Лемківщина", том 2-ий, стор. 463 — 477. Записки НТШ, том 206, Нью Йорк — Париж — Сидней — Торонто, 1988 р.
36. Церква і держава в добі Гетьманщини. Збірник праць Ювілейного Конґресу у 1000-ліття Хрищення Руси-України, Мюнхен, 1988-89, стор. 706 — 731.
37. Чому Архипенко не створив пам'ятника Шевченкові у Вашінґтоні, "Сучасність", ч. 3/3351/, березень 1989 р. стор. 64 — 73.
38. Шевченко у Вашінґтоні. В 175-річчя з дня народження і 25-річчя його пам'ятника. Передрук зі збірника "Батькові Тарасові-Батько Союз", Нью Йорк, 1989 р., стор. 20.

В ЧУЖИХ МОВАХ

1. Einführung in die allgemeine Rechtsgeschichte. München, 1946.
2. Geschichte des altorientalischen Rechtes. Vorlesungen an der UNNRA Universität, München, 1946.
3. The Concepts of Humaneness and Democratism in the Criminal Law of Princely Ukraine. The Ukrainian Review. London. Vol. XIX, No. 3, pp. 26 — 36 and No. 4, pp. 44 — 55, 1972.